

Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

Raquel Rocha Vilarinho

A inversão da lógica cautelar da prisão preventiva a partir da inidoneidade da fundamentação.

Brasília
2013

Raquel Rocha Vilarinho

A inversão da lógica cautelar da prisão preventiva a partir da inidoneidade da fundamentação.

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília (UnB),
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. Beatriz Vargas Ramos

Brasília

2013

Raquel Rocha Vilarinho

A inversão da lógica cautelar da prisão preventiva a partir da inidoneidade da fundamentação.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovada com conceito SS.

Brasília, 16 de dezembro de 2013.

Professora Dra. Beatriz Vargas Ramos
Professora orientadora – FD/UnB

Prof. Ms. Pedro Ivo R. Velloso Cordeiro
Examinador – Universidade de Brasília -
UnB

Ademar Borges de Sousa Filho
Examinador – Grupo Candango de
Criminologia

Agradecimentos

Aos meus pais, Raïssa e Marcus, que fizeram o possível para que eu sempre tivesse a melhor educação. Não teria chegado onde cheguei – não seria quem sou – se houvesse sido de outra forma.

À minha avó, Zélia, quem, com meus pais, possibilitou que eu tivesse uma visão humanística e sensível ao que nos rodeia.

A Helena, por sua amizade e constante ajuda. A Maurício, Livia e Carlos Henrique, por manterem minha sanidade.

A Arthur, meu porto seguro e maior crítico. Eternamente grata por oferecer constante equilíbrio – seu próprio equilíbrio e meu contrapeso.

A Pedro, irmão que essa vida me deu. A Lucas, pela ajuda sincera de longa data.

À Professora e Orientadora Beatriz Vargas, sem a qual o presente trabalho não teria se concretizado, por seu constante apoio e paciência ao longo de toda a graduação.

Ao Professor Pedro Ivo e ao estimado Ademar Borges, pelo interesse e pelas valiosas observações.

Aos colegas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pelo auxílio no desenvolvimento de habilidades, e àqueles da Procuradoria Geral da República, por todo companheirismo e conhecimento compartilhado.

Aos “Brothers in Law”, especialmente Fê, Gabi, Ju, Alice, Flavi, Babi, Lucas, Cristiano, Erich, Danilo, Jonathas, Myller, Itanúsia, Paula e Larissa, pela força em diversos momentos da graduação.

Resumo

O presente trabalho busca explicitar de que forma a utilização de fundamentação inidônea, sendo esta a terminologia utilizada pelas Cortes Superiores, vem invertendo noções basilares no sistema penal brasileiro. A partir do panorama constitucional, busca-se definir a tutela cautelar dentro da lógica das garantias penais e demonstrar como a Lei nº 12.403/2011, apesar de ter trazido valiosas contribuições, tais como a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, não logrou êxito em efetivamente alterar o contexto das prisões provisórias. Dos números disponibilizados pelo Ministério da Justiça, não houve redução da proporção entre presos provisoriamente e a população carcerária total entre os anos de 2010 – imediatamente anterior à nova lei – e 2012 – representando o dado mais atual a respeito – no que concerne ao Brasil e ao Distrito Federal. A análise aqui desenvolvida tomou por base decisões proferidas na primeira instância da Justiça Comum do Distrito Federal, analisando, além dos requisitos legais para a imposição das medidas cautelares, a fundamentação justificadora dos referidos requisitos. Essas decisões foram selecionadas a partir de *habeas corpus* impetrados perante o eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nos quais a maior parte das ordens foram deferidas. A partir desses decretos de prisão é possível perceber que a expressão “ordem pública”, mantida pelo legislador na reforma indicada, se mostra como o maior problema no que concerne à antecipação de pena, por manter um vácuo semântico autorizador da utilização de fundamentação inidônea, que externaliza genéricos anseios sociais, ao passo que fere princípios e garantias constitucionais.

Palavras-chave: Medidas cautelares. Prisão preventiva. Fundamentação.

Sumário

Introdução.....	6
1 Direito Penal e Processual Penal e a tutela constitucional.....	7
2 A prisão preventiva.....	11
2.1 Tutela cautelar no processo penal.....	11
2.2 A caracterização do <i>periculum libertatis</i> : as hipótese do artigo 312 do Código de Processo Penal.....	19
2.2.1 Garantia da ordem pública.....	21
2.2.2 Garantia da ordem econômica.....	24
2.2.3 Conveniência da instrução criminal.....	24
2.2.4 Assegurar a aplicação da lei penal.....	25
2.3 Hipóteses em que se permite a prisão preventiva.....	25
2.4 Consideração final.....	27
3 A necessidade de motivação das decisões judiciais no contexto da prisão preventiva.....	28
4 Problemas observados na prática judicial para a imposição da prisão preventiva.....	34
4.1 Panorama geral.....	34
4.2 Limitação à gravidade abstrata do delito.....	36
4.3 Acautelamento do meio social.....	38
4.4 Gravidade em abstrato da prática delitiva e personalidade do indivíduo.....	39
4.5 Reiteração delitiva.....	43
4.6 Presunção de reiteração delitiva em virtude de anteriores de atos infracionais.....	45
Conclusão.....	48
Referências.....	50
ANEXOS.....	52

Introdução

A Constituição Federal proíbe a execução da pena de forma antecipada¹, determinando, ainda, que a prisão somente é possível em caso de flagrante delito ou se adequadamente fundamentada. Essa fundamentação deverá guardar relação com o fim a que se destina o encarceramento – seja aplicação da pena, seja em caráter provisório, para evitar prejuízos à instrução processual.

É dentro desse contexto que se desenvolve a tutela cautelar do processo, sobretudo no que tange à decretação do encarceramento de um indivíduo sem que haja contra ele sentença condenatória transitada em julgado. Entretanto, essa decretação somente será legítima se for fundamentada de forma idônea, inclusive relativamente à possibilidade de se impor medida menos gravosa com capacidade de atingir os mesmos fins.

Para tanto, não é adequada a utilização das noções concernentes ao processo civil, cuja lógica se difere substancialmente em relação ao processo penal, sobretudo por esse buscar, de forma geral, a limitação da liberdade ambulatorial do réu. Sistematizando a noção de cautelar com os princípios constitucionais, é evidente não ser possível a mera transposição de conceitos.

Por isso faz-se necessária a explicitação de o que constitui a tutela cautelar penal, vinculando-a ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, para que seja possível analisar em que medida a garantia historicamente desenvolvida da presunção de inocência vem sendo relativizada de forma indevida na seara judicial. É na fundamentação, como garantia que é, que será possível se atestar se a medida cautelar será aplicada em conformidade com seu objetivo – de resguardar o processo, seja seu curso ou seu resultado.

De forma demonstrativa, foram selecionadas cinco decisões oriundas de juízos de primeira instância do Distrito Federal, de forma a exemplificar diversas justificativas utilizadas para o encarceramento anterior à condenação transitada em julgado. Essas decisões foram localizadas a partir de acórdãos proferidos em sede de *habeas corpus* que tiveram a ordem concedida, critério de seleção adotado com o intuito de explicitar os argumentos utilizados que demonstram a inversão da função cautelar da prisão preventiva, revestindo-se de caráter de execução de pena.

¹ Conforme firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 84.078/MG (Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048)

1 Direito Penal e Processual Penal e a tutela constitucional.

O regime de proteção aos indivíduos evoluiu em conjunto com as noções de Estado e sociedade. Desde a Antiguidade até o surgimento do Estado Liberal, um homem poderia ser propriedade de outro, passando por diversas modulações desse “direito de propriedade”. Com o advento do capitalismo e o desenvolvimento do Liberalismo, passa a ser necessário que toda a sociedade seja livre (ao menos formalmente) para que o novo sistema fosse capaz de se sustentar.

Essa liberdade trouxe a possibilidade de autodeterminação dos indivíduos, bem como a impossibilidade de o indivíduo ver suas liberdades restritas, a não ser dentro de determinadas hipóteses, devidamente previstas em lei. A noção da presunção de inocência foi, inclusive, inserida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, sendo posteriormente integrada ao texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos². Assim, essa presunção tem caráter não somente jurídico ou lógico, mas político (CRUZ, 2011, p. 73). Segundo Lanfredi (2011, p. 85):

A **presunção de inocência**, em verdade, estampa uma **regra de juízo** e uma **regra de tratamento**: como **regra de juízo**, está a exigir que uma cautelar só se pode implementar caso esteja fundada em pressupostos fáticos razoáveis da ocorrência de um crime e do comprometimento de alguém com essa infração, enquanto, como **regra de tratamento**, transpira a impossibilidade de uma **cautelar** servir como castigo antecipado, isto é, assumir feição retributiva diante de uma infração, juridicamente ainda sequer definida. (Destacado no original)

Entende Gomes Filho que tal presunção deve ser vista a partir de dois aspectos: como desoneração de o indivíduo produzir provas para comprovar sua inocência e impedimento de adoção de medidas de constrição de liberdade antes de ser reconhecida a culpabilidade do réu (2011, p. 20). Cumpre consignar, nessa última hipótese, a aproximação que há entre o princípio da presunção de inocência e o princípio do devido processo legal³, insertos respectivamente nos incisos LVII e LIV do artigo 5º da Constituição Federal.

O autor argumenta que o próprio legislador feriu o princípio da inocência a partir dos requisitos instituídos para a imposição da prisão preventiva, diante da abertura conceitual dos

2 Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. 2. [...]. (Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 20/11/2013)

3 O entendimento adequado do princípio está para além do mero devido processo legal, mas envolvendo a noção do *processo justo*, a partir da leitura do *due process of law*, que envolve mais que o adequado curso processual, mas com a efetiva participação do indivíduo envolvido no processo.

termos então utilizados, como é o caso da garantia da ordem pública e da ordem econômica. Tais conceitos ampliariam por demais o poder discricionário dos juízes, de forma que o autor chega a dizer que

“o apelo à *ordem pública* como seu fundamento representa, em última análise, a superação dos limites impostos pelo princípio da legalidade estrita, fundamental nessa matéria, para propiciar a atribuição ao juiz de um amplo poder discricionário, senão arbitrário, que nesse particular geralmente não fica sujeito a limitações.” (GOMES FILHO, p.p 22 - 23).

Nesse sentido, afirma Fernandes (2011, p. 57) que “[a]s medidas cautelares situam-se no limite entre a garantia da realização do direito penal e o cunho assecuratório da mais ampla liberdade possível para quem se vê sob o manto da presunção de não culpabilidade.” Diante disso, o acusado apenas pode ser encarcerado se houver extrema necessidade de acordo com os parâmetros legais, não podendo ser equiparado àquele indivíduo já condenado, ainda que já se tenha, por exemplo, sentença condenatória, mas não trânsito em julgado – não sendo possível falar em razão disso em uma presunção de inocência reduzida (CRUZ, 2011, p. 69 – 71)⁴.

A razão de ser de tais limitações, necessárias ao direito penal para a proteção dos indivíduos, garantindo aquela liberdade que se explicou no início dessa seção, é bem explicitada por Ferrajoli (2002, pp. 83 – 84):

Está claro que o direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e limitado ao máximo, corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de *racionalidade* e de *certeza*. Com isso, resulta excluída de fato a responsabilidade penal todas as vezes em que sejam incertos ou indeterminados seus pressupostos.

Algum avanço já foi alcançado no que tange à presunção de inocência no contexto da prisão preventiva, com a abolição da obrigatoriedade da prisão em decorrência de decisão de

4 Nesse sentido, decidiu o STF:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM APOIO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO [...] A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENACÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes. [...] (HC 105556, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 29-08-2013 PUBLIC 30-08-2013)

pronúncia e da sentença recorrível, na reforma operada ao Código de Processo Penal em 2008, pela Lei nº 11.719. Para Cruz (2011, p. 49), a determinação de recolhimento antes do trânsito em julgado, em tais circunstâncias,

[...] não deixa de maltratar, mesmo se apoiada na necessidade da cautela, os princípios da ampla defesa, do contraditório (artigo 5º, inc. LV da CF), e do duplo grau de jurisdição, à medida que acaba por impedir, ou, ao menos, restringir o livre exercício dos meios de defesa postos à disposição do réu (de que é exemplo o recurso contra a decisão de pronúncia ou de condenação), bem assim o próprio direito ao recurso [...]

Disso decorre a impossibilidade de se ter a execução antecipada da pena, uma vez que a culpabilidade ainda não estará formada – ainda que o julgador já tenha se decidido, o devido processo legal é obrigatório, como forma de se atribuir legitimidade à decisão, a qual deverá conter em sua motivação razões lógicas suficientes para ensejar a prisão do acusado. Nas palavras de Ferrajoli (2002, p. 446), “[...] toda prisão sem julgamento ofende o sentimento comum de justiça, sendo entendido como um ato de força e de arbítrio.” Tais garantias não podem ser afastadas apenas pela urgência de se ter uma tutela acautelatória, sendo necessário que se observe todos os requisitos para tanto, sob pena de violação a garantias constitucionais e processuais (GOMES FILHO, pp. 29 – 30).

Ainda dentro da ideia do devido processo legal, o contraditório também é tutelado constitucionalmente e, devido à sua importância, está previsto em dispositivo específico, qual seja, artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Mesmo que se esteja diante de uma circunstância que demande prestação urgente o contraditório deverá ser efetivado, ainda que em momento posterior, mas sua supressão acarreta grave violação ao direito fundamental.

Explica Gomes Filho (2011, p. 31) que, em virtude da urgência, nem sempre é possível atender de forma plena e antecipada essa exigência, ao custo de tornar a medida cautelar inócua. Entretanto, o contraditório deverá ser atendido de forma prévia sempre que possível, de modo que é preciso adaptar a oitiva do indiciado/acusado às exigências da tutela cautelar – contraditório não suprimido, apenas postergado, para que se possa avaliar a necessidade da medida também em função dos argumentos defensivos.

Por fim, há a necessidade de motivação da decisão judicial, expresso no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Problematisa Lanfredi (2011, p. 94) quanto ao tema, em referência à compatibilização do sistema cautelar à aplicação da pena:

Todavia a questão mais intrincada quanto à fundamentação se situa na realização, pelo juiz, da aferição **antecipada** da culpabilidade como condição para se adotar ou

manter uma **cautelar** penal, sem que um convencimento desse matiz importe a vulneração da regra ou princípio (e direito fundamental) da **presunção de inocência**, ou traga qualquer ameaça ao direito de liberdade da pessoa humana, ainda não condenada definitivamente. (Destacado no original)

O aspecto referente à fundamentação, em razão de sua grande importância para os objetivos do presente trabalho, será analisado de forma pormenorizada posteriormente.

Do aqui exposto com o que será tratado, ficará evidente não ser possível a aplicação antecipada de pena, não podendo a tutela cautelar ser utilizada com tal intuito.

2 A prisão preventiva

2.1 Tutela cautelar no processo penal

A prisão preventiva, como medida cautelar que é, reveste-se de caráter instrumental em relação ao processo – para Calamandrei, a tutela cautelar é “instrumento do instrumento” (*apud* CRUZ, 2011, p. 5). Esse tipo de provisão visa suprir minimamente a demora para a prestação jurisdicional decorrente da instrução processual, de forma a viabilizar o provimento final, garantindo-o. A teoria geral do processo tem como requisitos para a provisão cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os quais referem-se à aparência de coerência de um direito postulado e o risco de esgotamento do referido direito em caso de demora na prestação jurisdicional.

Entretanto, a provisão cautelar em âmbito penal em muito se distingue daquela pertencente ao processo civil. Embora exista no processo civil procedimentos cautelares específicos, o que há no processo penal são apenas medidas cautelares, das quais a razão de ser está intimamente vinculada à necessidade de uma adequada instrução processual.

Evidentemente o resultado a ser alcançado ao final da instrução em uma e outra esfera não se assemelham. No processo civil a solução do conflito não envolverá a limitação da liberdade de um indivíduo (a qual somente ocorrerá em caso de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia⁵) como provimento final, ao passo que o processo penal se relaciona ao *ius puniendi* estatal, buscando a punição do indivíduo que externaliza comportamento desviante tipificado em lei.

Destarte, não é conveniente utilizar aqueles conceitos do processo civil para justificar a limitação da liberdade de um indivíduo a quem se imputa um delito. Para Prado (2011, p. 104), tais conceitos seriam insuficientes para o processo penal, ao passo que Lopes Jr. considera equívoco aplicar literalmente os conceitos de uma categoria na outra (LOPES JR., 2013, p 26).

Nesse sentido, a denominação mais adequada para os requisitos da tutela cautelar penal é *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*. Nas categorias penais, o que se deve aferir é a probabilidade da existência de um delito – e não indicações de um bom direito a ser aplicado – bem como um risco associado à situação de liberdade do indivíduo apontado como autor da infração em questão – e não a possibilidade de perdimento do objeto da ação.

5 <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100258>> Acesso em 11/11/2013.

Assim, para a imposição de qualquer medida cautelar no processo penal é necessário que se demonstre a materialidade do delito – a certeza de sua existência -, bem como indícios suficientes de autoria, figuras constituintes do *fumus comissi delicti*. É dentro dessa concepção que se encontra a vedação constante do artigo 314 do Código de Processo Penal, referente a delitos que tenham sido praticados sob condições excludentes de ilicitude – logo, se não há evidências que demonstrem não ser ilícita a conduta, não se pode falar em materialidade delitiva. Nesse caso, se houver dúvidas, o juiz deve decidir pela existência da excludente, cabendo à acusação fazer prova em contrário.

De outro lado, o *periculum libertatis* – que também deverá estar presente para imposição das medidas – vincula-se ao efetivo risco ao processo decorrente de condutas do indiciado/acusado. E é ele que, para os objetivos do presente trabalho, se mostra como maior problema no que concerne à aplicação das medidas cautelares, principalmente a prisão preventiva, por ser mais grave que as demais medidas. É justamente nesse aspecto que pecam as decisões judiciais ao decretarem a prisão preventiva.

Tendo em vista os diferentes níveis de risco decorrentes da liberdade do agente, a Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, reformulou o sistema das prisões cautelares, estabelecendo medidas diversas da prisão, as quais serão aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com o disposto no §1º do artigo 282 do Código de Processo Penal. Com isso, é possível dar plena aplicação ao princípio da proporcionalidade, encartado nos incisos I e II⁶, também do artigo 282, no que se refere ao tema especificamente e que será melhor tratado adiante.

Ainda, as diferentes medidas diversas da prisão previstas, combinadas ou não, vêm para sistematizar as restrições processuais com a possibilidade de aplicação de pena restritiva de direitos, conforme a alteração legislativa procedida pela Lei 9.714, de 25 de novembro de 1998.

Entretanto, em que pese estar o juiz livre para escolher a forma de aplicação das medidas cautelares de acordo com a necessidade imposta pelo caso em concreto, essas medidas diversas da prisão, segundo Lopes Jr., compõem rol taxativo, constante do artigo 319 do Código de Processo Penal. Dessa forma, seria defeso ao juiz impor medidas cautelares diversas daquelas ali previstas, por força do princípio da legalidade, basilar do sistema penal.

6 Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

No mesmo sentido professa Gomes Filho (2011, p. 18):

Finalmente, é importante evitar que a utilização indiscriminada das medidas de natureza cautelar no processo penal constitua instrumento para a imposição de sanções atípicas que, sob a justificativa da urgência e da necessidade, acabam por subverter princípios fundamentais do Estado de direito, consagrando algo muito próximo à ideia de *justiça sumária*." (Destacado no original.)

De forma contrária entende Cruz (2011, p. 180 *et seq.*), para quem o rol das medidas cautelares distintas da prisão não se esgotam naquelas do artigo supracitado. Explica que a Lei 12.403/2011 também cuidou de outras providências de caráter cautelar, tais como a entrega de passaporte, a prisão domiciliar e a liberdade provisória, bem como haver disposições abertas nesse sentido em outras leis com cunho penal, tais como as do artigo 22 da Lei 11.340/2006⁷ (Lei Maria da Penha) e 294, *caput*, da Lei 9.503/97⁸ (Código de Trânsito Brasileiro). Finaliza seu argumento exemplificando que a aplicação de medida proibitiva ao uso da *internet*, no caso de o agente ter cometido o delito tipificado no artigo 241-A da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA)⁹.

Tal entendimento não se afigura adequado, ao menos a parte final do raciocínio. Os demais artigos alterados pela Lei 12.403/2011 de fato se apresentam como medidas cautelares autênticas, se caracterizada situação que lhe dê ensejo, como a entrega do passaporte em caso de proibição de deixar o país. Entretanto, a previsão constante da Lei Maria da Penha busca a proteção da integridade física da mulher no ambiente doméstico, e não fins processuais, como as aqui analisadas. De outro lado, tanto a previsão do Código de Trânsito Brasileiro quanto a sugestão dada por aquele autor para o delito constante do ECA se mostram como mera antecipação de pena, não tendo relação nenhuma com a efetiva garantia processual, seja quanto a instrução ou quanto a efetividade de eventual provimento, devendo ambas serem consideradas inconstitucionais, por violação ao devido processo legal e à presunção de

7 Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios. § 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público. [...]

8 Art. 294. Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção. [...]

9 Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008) Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. [...]

inocência.

Mais uma vez é possível perceber o quanto se distingue a tutela cautelar no processo penal daquela existente no processo civil, em que há um poder geral de cautela do juiz sobre o processo que administra¹⁰.

No processo penal, é possível a utilização de argumentos trazidos pela acusação, de forma antecipada, para a aplicação de uma medida cautelar, se são necessárias medidas urgentes para a correta investigação, futura execução ou ressarcimento do dano causado pelo delito. Entretanto, essa cautelaridade deve ser utilizada de forma comedida: enquanto no processo civil há, em geral, a possibilidade da reparação pecuniária em face da antecipação indevida, o que se tem no processo penal - via de regra - são medidas incidentes sobre o acusado, em favor de quem devem ser resguardados os direitos fundamentais, tais como sua dignidade e liberdade. Assim, não há que se falar em poder geral de cautela no processo penal, tendo em vista o princípio da legalidade, aplicável não só na cominação legal, mas ao longo de todo o processo repressivo (GOMES FILHO, 2011, pp. 17 – 18).

Diante da necessidade de previsão legal de toda medida constritiva de caráter penal, explica Lopes Jr. (2013, p. 29):

No processo penal não existem medidas cautelares inominadas e tampouco possui o juiz criminal um poder geral de cautela. No processo penal, forma é garantia. Logo não há espaço para “poderes gerais”, pois todo poder é estritamente vinculado a limites e à forma legal. O processo penal é um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo. E, nesse contexto, o princípio da legalidade é fundante de todas as atividades desenvolvidas, haja vista que o *due process of law* estrutura-se a partir da legalidade e emana daí seu poder. (Destacado no original.)

Esse poder geral de cautela é típico do modelo inquisitorial, em que incumbe ao juiz zelar pela segurança pública (PRADO, 2011), o qual não mais tem guarida no ordenamento jurídico brasileiro, embora ainda seja possível notar vários de seus resquícios – tal como a possibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício no curso da ação penal, consoante a autorização contida no artigo 311 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, Lopes Jr. entende inexistir a possibilidade da imposição de medidas cautelares diversas da prisão além daquelas elencadas no artigo 319.

¹⁰ O poder geral de cautela do juiz está previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil, o qual dispõe: “Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”

Tendo em vista a passagem do aludido modelo inquisitorial para o sistema acusatório¹¹, faz-se necessário uma breve alusão aos princípios contidos na Lei 12.403/2011 nos quais deve se pautar a decretação da prisão preventiva.

Primeiramente, destaca-se a jurisdicionalidade, intimamente ligada ao princípio do devido processo legal, o qual deverá ser observado mesmo se tratando de cognição sumária, em que não haverá análise aprofundada acerca das circunstâncias que envolvem o delito em tela. Deverão ser observadas as garantias mínimas, tais como a independência e imparcialidade do juiz, o contraditório e a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a publicidade e, sobretudo nessa matéria, a obrigatoriedade de motivação (GOMES FILHO, 2011, p. 29).

Nesse sentido, consta do artigo 283¹² da lei em análise que apenas a autoridade judicial competente poderá determinar a privação de liberdade de alguém, exceto no caso do flagrante, situação que será tratada de forma mais detida no momento apropriado, quando das considerações acerca da necessidade de motivação judicial. Dessa forma, não cabe ao Ministério Público, à polícia ou a qualquer outro interessado a ordem de prisão

Quanto ao contraditório, previsto no §3º do artigo 282 do Código de Processo Penal¹³, Aury Lopes Jr. é contundente ao afirmar ser perfeitamente compatível com a tutela cautelar a observância do referido princípio constitucional. Argumenta que, se não reduzir as injustiças causadas por uma segregação “prematura”, ao menos seria possível atribuir maior humanidade no tratamento dado àquele que se pretende segregar, ainda que já insensível aquele que o ouvirá (2013, p. 33). Cruz (2011, p. 124), por sua vez, sugere a implementação de serviço de plantão nos tribunais, de forma que o detido pudesse ser imediatamente apresentado à autoridade judicial para que esclarecesse eventual abuso de poder ou equívoco na detenção.¹⁴

Tal sugestão nos parece aproximar o sistema cautelar na esfera penal ao modelo norte-americano. Embora nesse sistema a regra seja a prisão, e não a liberdade (CRUZ, 2011,

11 Significativa mudança se tem, nesse aspecto, no que concerne à introdução do contraditório no procedimento e o afastamento do caráter sigiloso, de forma que o imputado tem ou deve ter acesso às acusações feitas, bem como o afastamento, em maior ou menor medida, da iniciativa instrutória do juiz.

12 Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

13 Art. 282 [...]

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

14 Com a adoção da sugestão apresentada apenas se estaria dando aplicabilidade ao estabelecido no Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, em que há a previsão de que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”. Segundo o STF, configura-se como norma supralegal do ordenamento brasileiro, em razão de sua ratificação, sendo, inclusive, inaplicável legislação infraconstitucional que com ele conflite (RE 349.703/RS).

p. 75), assim que o indivíduo é preso deve ser conduzido à presença do juiz – no caso, para a fixação da fiança.

Ambos os autores entendem que ainda que a medida seja aplicada com o fito de se evitar a fuga do indiciado ou acusado, o contraditório deve ocorrer, ainda que em momento posterior. Gomes Filho (2011, p. 31), nesse sentido, afirma que, em virtude da urgência, nem sempre é possível atender de forma plena e antecipada essa exigência, ao custo de tornar a medida inócua. Assim, o contraditório deverá ser atendido de forma prévia sempre que possível. Adaptar o procedimento às exigências da tutela cautelar – contraditório não suprimido, mas postergado, para que se possa avaliar a medida também em função dos argumentos defensivos.

A provisoriedade, por sua vez, vincula-se às condições de manutenção da medida cautelar, seja ela a prisão ou outra diversa dessa. Sua duração será limitada (ainda que a legislação não tenha estabelecido sua duração) e relacionada à verificação das situações fáticas que a justificam. Finda a instrução processual, sua existência não mais se justifica¹⁵, exceto se houver fundada suspeita de que o réu pretende se evadir do distrito da culpa – mas que se encerrará em caso de absolvição ou de trânsito em julgado de condenação, em que subsistirá a pena, da qual é possível a detração do tempo que o réu tenha permanecido sob custódia.

Assim, a decisão que determina a medida cautelar estará sujeita às circunstâncias atuais de seu cabimento, de forma que deverá ser revista em caso de desaparecimento do contexto de que decorreu a decretação – segundo Cruz, decisão *rebus sic stantibus*, conforme a previsão do artigo 282, §5º¹⁶ (2011, p. 84), distinguindo do aspecto temporal de sua duração (*apud* FOSCHINI, 1965). Entretanto, para Lopes Jr (2013), a provisoriedade da medida estaria vinculada ao aspecto temporal, ao passo que a provisionalidade teria relação com o suporte fático que enseja a imposição da medida.

Para os fins do presente trabalho, a noção de provisoriedade abarca tanto o aspecto fático quanto o temporal, posto que o problema da dilatada duração decorre da não obrigatoriedade da revisão da medida, e não somente do não estabelecimento de prazo máximo para a sua duração¹⁷. Ensina Rangel (2010, p. 754):

15 “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.” (Súmula 52/STJ)

16 Art. 282 [...]

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

17 As duas questões chegaram a ser discutidas durante o processo legislativo que originou a Lei nº 12.403/2011, mas ao final não foram efetivadas. A emenda substitutiva do Senado, dentre outras alterações, sugeria que o art. 282 ganhasse um parágrafo a respeito, bem como adicionava o artigo 315-A ao Código de Processo Penal. O Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei nº 4.208/2001 propunha:

Provisoriedade, ou seja, a medida cautelar dura enquanto não for proferida a medida principal e enquanto os requisitos que a autorizaram estiverem presentes. A medida cautelar tem duração limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a instauração do procedimento cautelar e a promulgação do procedimento definitivo. (Destacado no original)

Há, ainda, o caráter excepcional que deve perpassar a decretação da prisão. A Constituição Federal de 1988 estabelece a liberdade como regra, de forma que o indivíduo somente poderá ser preso se sua liberdade puder comprometer o regular desenvolvimento ou a eficácia da atividade processual. Para isso, tanto a Constituição quanto o Código de Processo Penal fixam diversas condições para o encarceramento provisório, de forma que a prisão nunca poderá ter caráter de antecipação de punição ou ser automatizada a partir da imputação de um delito, a partir do flagrante ou não, sendo necessária a concreta verificação do *periculum libertatis*. Assim, ela só se justificará se atendidos os requisitos previstos em lei para tanto (GOMES FILHO, p. 22).

O princípio da excepcionalidade ainda se apresenta nos artigos 282, §6º¹⁸ e 310, II,¹⁹ do Código de Processo Penal, segundo os quais a prisão preventiva apenas será cabível se as demais medidas cautelares, listadas em seu artigo 319, não forem suficientes para neutralizar o risco ao processo decorrente da liberdade do agente.

Essa noção, por sua vez, está umbilicalmente ligada ao princípio da proporcionalidade. Toda lei que se dispõe a limitar direitos fundamentais deve ser aplicada de forma proporcional ao objetivo almejado – de acordo com a doutrina tradicional, de acordo com a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Assim, sempre que houver medida de menor gravidade capaz de atingir o mesmo objetivo – qual seja, garantir a instrução processual - ela deverá ser escolhida. Nesse sentido:

A proporcionalidade constitui requisito essencial não só para delimitar a atividade

“Art. 282. [...] § 7º O juiz ou tribunal que decretou ou manteve a medida cautelar, inclusive a prisão preventiva, a reexaminará, obrigatoriamente, a cada 60 (sessenta) dias, ou em prazo menor quando situação excepcional assim o exigir para, fundamentadamente, avaliar se persistem os motivos que a ensejaram. [...] Art. 315-A. A prisão preventiva terá duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias em cada grau de jurisdição, exceto quando o investigado ou acusado tiver dado causa à demora. § 1º O prazo previsto no caput será contado do efetivo cumprimento da prisão. § 2º Se, após o início da execução da medida, o custodiado fugir, a contagem do prazo será interrompida e, após a recaptura, será contado em dobro no respectivo grau de jurisdição” (Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=648726&filename=EMS+4208/2001+%3D%3E+PL+4208/2001> Acesso em 13/11/2013)

18 Art. 282. [...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

19 Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

legislativa, no que toca à disciplina das restrições a direitos fundamentais, quando a isso autorizado pelo constituinte, mas igualmente serve de critério orientador ao juiz na aplicação de qualquer medida coactiva. Sua observância impõe-se em todos os setores do ordenamento em que frequentemente surge conflitos entre o interesse público e as liberdades individuais, como nos campos administrativo, tributário, penal etc., indicando a necessidade de *ponderação* entre os valores envolvidos para que seja legítima a restrição. (GOMES FILHO, p. 25. Destacado no original)

Tratando da proporcionalidade quando da aplicação da pena, explica Ferrajoli (2002, p. 323):

Consideradas do ponto de vista histórico e sociológico, estas opções servem para conformar uma espécie de *escala* de penas, e por conseguinte dos bens penalmente protegidos por um determinado ordenamento. “A tarifa das penalidades é a medida do valor dos bens sociais”, escreveu Rudolf Jhering, de sorte que o sistema de penas assinala a escala de valores historicamente determinada de uma dada sociedade, além de seu grau de autoritarismo, tolerância e humanidade. (Destacado no original.)

No caso da proporcionalidade aplicável às medidas cautelares, o que se tutela não é a gravidade de uma ação – posto que o que se pretende não é punir, mas evitar que venha a acontecer – mas a capacidade de que a restrição a ser aplicada seja suficiente para coibir a prática de ato lesivo à instrução processual. Cumpre consignar, nesse sentido, que os pressupostos a serem observados para a imposição da medida cautelar são aqueles necessários para a imposição da prisão preventiva (GOMES FILHO, 2013, p. 184), devendo a medida ser escolhida a partir da modulação de necessidade apresentada pelo caso em concreto.

O controle da aplicação proporcional de uma medida, por sua vez, se mostra muito difícil justamente por estar absolutamente ligada à situação em concreto que se tutela. Daí porque o juiz deve ponderar com atenção a relação entre o fim almejado a partir da aplicação da restrição – adequação -, a otimização do grau de intervenção mínima do Estado, garantindo-se a eficácia dos direitos fundamentais – necessidade - e a razoável proporção relativamente àquele fim proporcionalidade em sentido estrito (GOMES FILHO, p. 26 *et seq.*). Segundo temperamento de Cruz (2011, p. 97):

Deve-se, assim, evitar a prisão *ante tempus* para delitos considerados leves, que não cominem pena privativa de liberdade ou para aquelas situações em que, em avaliação racional, não se espera a efetiva imposição dessa modalidade de sanção. (Destacado no original.)

Tal ideia surge, novamente, com o intuito de sistematização entre medidas cautelares e sanção, diante da previsão, no Código Penal, de penas restritivas de direito em substituição

às privativas de liberdade. Assim, é preciso que o juiz pondere detidamente quando da imposição da medida mais gravosa. Sintetiza Lopes Jr.:

Ora, no novo regime, para decretar uma prisão, analisar a necessidade do encarceramento e justificar a insuficiência e inadequação das medidas cautelares diversas. Portanto, necessidade, suficiência e adequação são critérios que necessariamente devem ser enfrentados na decisão, independentemente do pedido.

2.2 A caracterização do *periculum libertatis*: as hipótese do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Para a decretação da prisão preventiva, conforme já dito anteriormente, é preciso que estejam presentes os indícios de materialidade delitiva e da autoria do fato, ou seja, não sendo necessária a certeza quanto a tais aspectos, posto que ela somente virá com a completa instrução criminal, quando da prolação da sentença. Nesse sentido, havendo evidências que o fato típico foi praticado dentro das hipóteses de excludente de ilicitude (artigo 314), a possibilidade da decretação é afastada, justamente por se considerar que em tal caso não haverá crime a ser punido, ou, ainda, se o dolo não se fizer presente. Para Lopes Jr. (2013, pp. 88 - 89):

O *fumus comissi delicti* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapassionado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto. (Destacado no original.)

De outro lado, não basta a fumaça do cometimento do delito para que a custódia cautelar possa ser imposta, sob pena de se configurar antecipação da execução da pena antes mesmo da formação da culpa. Assim, deve decorrer da liberdade do acusado risco, seja esse risco atinente ao processo ou à coletividade. Segundo Prado (2011), o *periculum libertatis* é a situação jurídica a ser enfrentada e superada com a prisão preventiva ou com as demais medidas cautelares, sendo necessário, para tanto, especificar a situação processual que demanda o resguardo. Prossegue o autor:

Desse modo, a noção de *periculum libertatis* sugere que se investigue a situação sob dois aspectos: a) do mau uso da liberdade de locomoção pelo imputado. Que comportamentos caracterizam, afinal, esse mau emprego da liberdade pelo

imputado? b) e de que do mau uso deste comportamento concreto se extraia a conexão com atividades de cunho estritamente processual, visadas pelo imputado em sua tentativa de atingir o processo como instrumento da jurisdição. (p. 118)

O artigo 312, por sua vez, cuida de enumerar em quais circunstâncias poderá ser estabelecida medida de cautela face ao cometimento de um delito – são elas a necessidade de se garantir a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou para não frustrar a execução criminal.

Gomes Filho chega a argumentar que os requisitos impostos pelo legislador, por si só, já seriam aptos a ferir com o princípio da presunção de inocência, dada sua abertura conceitual, como é o caso especificamente das referências à ordem pública e econômica. Diz o autor que

[...] o apelo à *ordem pública* como seu fundamento representa, em última análise, a superação dos limites impostos pelo princípio da legalidade estrita, fundamental nessa matéria, para propiciar a atribuição ao juiz de um amplo poder discricionário, senão arbitrário, que nesse particular geralmente não fica sujeito a limitações. (2011, pp. 22 – 23. Destacado no original)

Nesse aspecto, a redação proposta ao artigo no Projeto de Lei nº 4.208/2001 apresentava algum avanço, embora a atual redação do referido artigo em nada se distinga daquela existente antes do advento da Lei 12.403/2011. Confira-se a redação original do *caput* do artigo:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada quando verificados a existência de crime e indícios suficientes de autoria e ocorrerem fundadas razões de que o indiciado ou acusado venha a criar obstáculos à instrução do processo ou à execução da sentença ou venha a praticar infrações penais relativas ao crime organizado, à probidade administrativa ou à ordem econômica ou financeira consideradas graves, ou mediante violência ou grave ameaça à pessoa.²⁰

Em que pese também não ser a ideal aquela redação, o simples fato de se ter afastado a expressão “ordem pública” (que, por sua imprecisão, causa há tempos muita discussão quanto a sua legalidade – aqui entendida como inconstitucional) já se apresentava como grande evolução – por decorrer de tal terminologia grande parte das impropriedades cometidas pelos juízes e, em decorrência disso, as diversas críticas doutrinárias.

No entanto, cabe análise pormenorizada de cada uma das hipóteses

²⁰ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=401942&filename=PL+4208/2001>. Acesso em 15/11/2013.

2.2.1 Garantia da ordem pública.

Essa é, das circunstâncias caracterizadoras do *periculum libertatis* aventadas no texto legal, de longe a mais problemática, conforme aludido acima. A expressão passou a constar do Código de Processo Penal relativamente à prisão com o advento da Lei 5.549, de novembro de 1967, período de recrudescimento da Ditadura Militar. Muito apropriado, naquele momento, se valer de termo que remetesse a um bem maior, abstrato, com o intuito de combater um mal iminente, que em tese colocava em risco a sociedade como um todo, bem como a segurança nacional – embora Cruz trate em termos de que “[...] o legislador pátrio foi muito infeliz ao escolher essa vaga expressão [...]” (2011, p. 212).

Explicando as origens do termo, segundo a qual Prado (2011) relaciona à lógica do direito penal do inimigo dentro do contexto do nazismo alemão como forma de controle social, aduz Lopes Jr. (2013, pp. 108 - 109):

Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e desprovido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta à Alemanha da década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.

Greco Filho explica que “[o]s motivos ou fundamentos da prisão preventiva, ainda que contendo conceitos abertos ou amplos como o de *ordem pública*, são taxativos, de modo que a sua utilização fora das hipóteses legais é ilegítima” (2012, p. 308 – destacado no original). Entretanto, essa abertura possibilita a inserção de muitas circunstâncias inidôneas como ensejadoras da tutela cautelar.

A indefinição desse conceito - que por si só já se mostra como violação ao princípio da legalidade²¹ - abre espaço por demais amplo para que o julgador - motivado por acreditar que no caso em análise haverá condenação, para mostrar a (suposta) eficiência do Judiciário ou apenas por precisar dar vazão à demanda crescente – se utilize de motivação qualquer para

21 “La taxatividad de la ley penal consiste en que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quien las realicen. La taxatividad es una especie del genérico principio de legalidad en materia penal y tiene por objeto preservar la certeza jurídica (que a su vez es una especie de la seguridad jurídica) y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal” (FERRERES COMELLA *apud* CARBONELL. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/8/art/art5.htm#P14>>. Acesso em 18/12/2013)

justificar a necessidade da custódia cautelar, sem que haja verdadeiramente razão para se resguardar o processo, desviando-lhe sua função (PRADO, 2011, p. 142). Para Prado (2011, p. 140):

Com efeito, o emprego de expressão de conteúdo indeterminado em matéria de restrição de liberdade atenta contra o princípio da estrita legalidade, pois não permite delimitar, previamente, o âmbito do proibido e do permitido, fulcral em se tratando de tratando de restrição de direitos fundamentais.

[...]

Não por outra razão – impossibilidade de precisar aquilo que é indefinido – os juízes recorrem a expressões genéricas ou simplesmente reproduzem o texto do artigo 312 do CPP, em pronunciamentos refutados pelos tribunais.

Essa indefinição terminológica autoriza (se não autoriza, possibilita) a inserção de política criminal na tutela cautelar, os quais são estranhos a essa, conforme aponta Sanguiné (*apud* LOPES JR., 2013, p. 110), tal como se pode constatar da variedade de hipóteses sob as quais é decretada a prisão preventiva. São algumas delas a gravidade do delito em análise (em concreto ou abstrato), como forma de prestar credibilidade da justiça, para corresponder aos anseios sociais por justiça, pelo clamor público causado pelo crime, para assegurar a integridade física do investigado ou acusado, como exemplo para eventuais criminosos e como pronta resposta à conduta do réu (CRUZ, 2011, p. 209), bem como diante da possibilidade de reiteração delitiva.

Tais argumentos não são adequados, por não se mostrarem efetivamente cautelares - a não ser que cabalmente demonstrado pelo juiz quando da imposição da medida cautelar. Conforme dito anteriormente, seu caráter é mais de combate à criminalidade e de antecipação de punição que de tutela do processo. Nas sábias palavras de Paulo Rangel (2010, p. 751):

Contudo, não podemos confundir prisão cautelar com política pública séria de combate à violência urbana que assolam nosso país. Se há roubo, homicídios, estupros, etc, ocorrendo nas grandes metrópoles, deve o Estado adotar as medidas necessárias para conter essa onda de violência e não culparmos o Judiciário que não lançou mão de uma medida cautelar para contê-la. Uma coisa é a certeza de que nas ruas não há polícia, outra, bem diferente, é, em decorrência disso, haver a necessidade de, no curso do processo, o réu ser preso.

Não é a prisão cautelar que vai resolver o problema da violência nas ruas, mas sim a adoção de políticas públicas sérias de combate à violência pelo Executivo.

O Judiciário não pode substituir a ação do Executivo. Polícia nas ruas, garantindo nossa segurança, é problema do Executivo. Prisão cautelar, para assegurar o curso do processo penal justo, é medida a ser adotada pelo Judiciário.

A vagueza da expressão abre espaços para o desvirtuamento da cautelaridade das

medidas, deixando a critério dos juizes apontar como se verifica a necessidade de se garantir a ordem pública. Isso, por si só, não seria problema, uma vez que cabe ao julgador dar aplicação à lei, que *deve* ser abstrata, sendo a função do Judiciário demonstrar como a situação em concreto se amolda à previsão legal. Entretanto, a partir do momento em que o legislador eleva por demais a abstração do texto legal, ou age em violação ao princípio da legalidade ou tira do crivo do julgador qual era a intenção quando da escolha desse ou de outro termo.

De outro lado, é cediço que não cabe ao juiz conjecturar quanto à *mens legis*, devendo aplicar o que diz a lei de forma sistemática com relação ao restante do ordenamento. E é nesse ponto que, muitas vezes, desvirtua-se um sistema para dar concretude a outro em momento inapropriado - em geral, o exercício de política criminal, ou mesmo a necessidade de se fazer justiça a qualquer custo.

Daí o recurso ao clamor público ou a necessidade de demonstrar a atuação do Judiciário. Explica Cruz (2011, p. 15) que

[...] quando se recolhe alguém preso a uma delegacia ou a um estabelecimento prisional, não está a comunidade a indagar se a prisão é cautelar ou se decorre de uma sentença condenatória; se o preso está cumprindo pena ou se tão somente está sendo preso de modo ainda provisório. Esses detalhes técnico-jurídicos não apenas são incompreensíveis à população, como também lhe são irrelevantes. O que vale para o homem do povo é a visão do autor de um crime sendo privado de sua liberdade logo em seguida ao fato, o que, de algum modo, já lhe soa como punição. Mantê-lo solto implica não apenas a ideia de impunidade, mas, além disso, a conclusão de que o crime não encontrou qualquer resposta efetiva por parte do Estado. A sensação de insegurança, de medo, de incredulidade, de ódio, aumenta, porque não se vê uma reação imediata e eficiente do Estado a um comportamento que incomodou ou indignou certa comunidade. Efetuada a prisão, acalmam-se ou aliviam-se tais sentimentos, diminuindo a pressão e a angústia do povo. Essa, sem dúvida alguma, é a lógica que prevalece no tema das prisões, e que perpassa nas mentes das pessoas de uma maneira geral.

O juiz se torna uma espécie de paladino da justiça, o qual, para responder aos anseios sociais, dará uma razão qualquer para manter ou decretar o encarceramento. Nesse sentido, nada melhor que um conceito aberto teoricamente para absorver qualquer motivo que seja.

Automatizado no seu trabalho, diante da imensa demanda que se apresenta e das notícias referentes à crescente criminalidade, o julgador mantém um padrão de produção (CRUZ, 2011), inclusive com a necessidade de se atingir metas de produtividade, em que se utiliza modelos de decisão para dar maior vazão aos processos que a ele se apresentam. Daí a praticidade de se referir à gravidade em abstrato para justificar o resguardo à ordem pública:

chega à justiça auto de prisão em flagrante, em virtude da prática de um crime de roubo, passando a violência empregada a ser razão suficiente para a decretação da preventiva. Essa violência pode até ser suficiente para ensejar o encarceramento antecipado, mas para isso devem ser tecidas considerações acerca do fato que demonstrem que a violência apontada excede aquela prevista no tipo – de outra forma o que se tem é a obrigatoriedade da prisão cautelar em caso de crimes que conste de suas elementares o emprego de grave ameaça ou violência, ou o tráfico de drogas, por serem crimes que “geram desassossego social”.

Pode até ser o caso de se impor a medida cautelar gravosa, mas para isso o juiz não pode se esquivar de seu dever constitucionalmente fixado de motivar suas decisões, conforme se examinará de forma pormenorizada adiante.

2.2.2 Garantia da ordem econômica.

A garantia da ordem econômica foi adicionada ao texto do Código de Processo Penal pela Lei 8.884/1994, a qual cuidou da prevenção e da repressão às infrações à ordem econômica. O resguardo à ordem econômica por meio da prisão preventiva teria lugar, segundo entendeu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 82.909, em caso de conduta repetida causadora de “lesão sistêmica” (CORDEIRO, 2013, p. 47), se não for possível a aplicação de cautelares diversas da prisão.

Para Távora (2010), essa hipótese é abrangida pela noção de ordem pública, sendo aquela parte integrante desta.

Esse requisito configurador de *periculum libertatis* sofre das mesmas críticas tecidas por Lopes Jr. à ordem pública, posto que nenhuma das duas se mostraria verdadeiramente cautelar por seu objetivo de tutela se encontrar fora do processo.

2.2.3 Conveniência da instrução criminal.

O requisito da conveniência da instrução criminal é, indiscutivelmente, o que melhor demonstra a função da tutela cautelar. O que se busca, aqui, é garantir que o indivíduo não vá interferir na colheita de provas. Essa interferência pode ocorrer das mais diversas maneiras, tais como ameaçar testemunhas, destruir documentos alheios ou alterar o local do crime. Segundo Távora (2010, p. 533), a medida se destina a dar aplicação ao devido processo legal.

Conforme Greco Filho (2012), não basta a conveniência da instrução para que seja possível a decretação da prisão do indiciado ou acusado, mas sua necessidade para que haja a regular instrução processual. Explica:

Simples conveniência ou comodidade não autoriza o decreto de prisão, como por exemplo se se decretasse a prisão somente porque o réu, estado residindo fora da comarca, daria mais tarefa judicial para expedição de precatória para intimá-lo. Se houver alternativa legal para se obter a prova, deve ela ser utilizada prioritariamente, antes de se considerar hipótese de preventiva. (pp. 307/308)

Entretanto, ainda que se deva observar tal princípio nas outras circunstâncias, aqui se mostra especialmente importante a questão da proporcionalidade. Se há a possibilidade de se impor uma medida cautelar menos gravosa para se atingir o fim de evitar que o acusado tenha contato com uma testemunha, há a possibilidade de se impor a medida restritiva do inciso III do artigo 319, com o auxílio, para se garantir a efetividade da medida, de monitoramento eletrônico, por exemplo.

2.2.4 Assegurar a aplicação da lei penal.

Esse é o requisito que busca tutelar os resultados decorrentes do processo, impedindo que o indiciado ou acusado empreenda fuga, de forma que a execução de eventual sentença condenatória venha a ser efetiva. Da mesma forma que em relação aos demais requisitos, a necessidade da medida deve estar cabalmente demonstrada, não bastando para tanto mera especulação por parte do juiz – devem haver evidências concretas de que o indivíduo pretende se evadir do distrito da culpa.

Prado relembra, quanto à distinção do risco de fuga da não obrigatoriedade de colaboração com o processo (2011, p. 137):

Convém lembrar, todavia, que o imputado não está obrigado a contribuir, direta ou indiretamente, para a sua condenação. Ele está tutelado contra a autoincriminação compulsória, de sorte que nem todas as situações de ausência do imputado caracterizam fuga, tampouco toda fuga impõe a decretação da prisão preventiva.

2.3 Hipóteses em que se permite a prisão preventiva.

Ressalta-se que além da exposição da materialidade do delito e dos indícios de

autoria e da demonstração do risco decorrente da liberdade do agente, há ainda requisitos objetivos para que se possa decretar a prisão preventiva, previstos no artigo 313 do Código de Processo Penal.

A primeira possibilidade de imposição da segregação cautelar refere-se à existência de crime doloso cuja pena máxima cominada é superior a quatro anos. O intuito aqui afastar a possibilidade do encarceramento em caso de crime culposos (preservando-se o princípio da proporcionalidade) e correlacionar a medida com o provável regime de cumprimento de pena em caso de haver condenação ao final da instrução processual²².

A segunda hipótese trazida pela Lei 12.403/2011 refere-se a existência de condenação anterior, com trânsito em julgado, levando-se em consideração o prazo durante o qual se considera a reincidência. Em face dessa possibilidade, afasta-se o requisito anteriormente enunciado – embora o melhor entendimento indique que essa hipótese não deve ser aplicado se, da mesma forma, não se observar o dolo na ação.

A terceira previsão remete à tutela dos delitos cometidos em situação de violência doméstica, ou em caso de descumprimento de medida cautelar diversa da prisão imposta anteriormente. A primeira parte remete à parte final do inciso I do artigo 282 do Código de Processo Penal, em que se intenta coibir a prática de determinadas infrações penais. O que se tem aqui não é exatamente uma medida cautelar voltada para o processo, mas medida protetiva à vítima, por se tratar de contexto em que é viável a reiteração da conduta.

A parte final, que se refere ao descumprimento de medida cautelar, vincula-se à questão da proporcionalidade, sempre presente na lógica cautelar: ao haver sido descumprida a imposição anterior, pressupõe-se que ela não foi suficiente para se alcançar o objetivo almejado, sendo necessária outra mais grave. Importante frisar que não será qualquer descumprimento que ensejará a substituição, mas apenas aquela em que se observar que o indiciado ou acusado teve a intenção de descumpri-la²³.

Frise-se que é necessária nova e adequada fundamentação para que a conversão não se caracterize como constrangimento ilegal, de forma que seja demonstrada a forma como

22 Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

23 É o caso em que se impõe a medida prevista no artigo 319, III, em relação à vítima, mas esta busca contato com seu agressor. Nesse caso, o indivíduo sujeito à medida cautelar não intentava descumprir a medida que lhe fora imposta, de forma que não pode ser penalizado em virtude de comportamento exclusivamente daquele que se buscava proteger.

ocorreu o descumprimento e sua voluntariedade.

Por fim, o parágrafo único do artigo 313 autoriza a prisão do indivíduo quando não se tiver certeza quanto à identidade civil do indiciado ou acusado. O próprio dispositivo impõe o limite a que se submete a medida: assim que a identificação for feita, não mais subsiste a necessidade da cautela, devendo cessar, se não houver outro motivo que a autorize. Essa hipótese é de questionável constitucionalidade, por se mostrar desproporcional em relação ao fim almejado – a mera identificação do sujeito (SCARIOT, 201-)

2.4 Consideração final.

Cumpra consignar que a prisão preventiva ainda poderá ser decretada caso tenha sido descumprida alguma medida cautelar diversa imposta – para as quais, por sua vez, terá sido preciso se atestar a existência do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*. Estando ainda presente a necessidade, será convertida a medida em prisão preventiva.

Por fim, destaca-se que para a imposição da cautela, basta que esteja presente um dos requisitos apontados anteriormente, desde que esteja demonstrada a devida fundamentação para tanto.

3 A necessidade de motivação das decisões judiciais no contexto da prisão preventiva.

O artigo 93 da Constituição Federal, em seu inciso IX, disciplina que todas as decisões judiciais deverão ser motivadas, sob pena de serem nulas. Tal determinação busca abastecer a decisão de racionalidade e legitimidade (BRANCO, MENDES, 2011, p. 460), publicizando o caminho lógico traçado pelo juiz para proferir sua decisão. A partir da demonstração da motivação, demonstra-se que o posicionamento adotado não é fruto de arbítrio, mas de procedimento racional controlável pela sociedade (GOMES FILHO, 2013, p 14). Lanfredi (2009, p. 91) explica que por meio da motivação expõem-se os fundamentos utilizados pelo juiz, de forma a possibilitar o contraditório e a defesa acerca dos pressupostos adotados na decisão.

Gomes Filho (2013) explica a necessidade de motivação das decisões sob dois enfoques: de garantia política e processual. Como garantia política, relaciona-se com ter a população contato com aquela produção, como uma forma controle democrático sobre a racionalidade e não arbitrariedade sobre aquele poder que não é por ela (diretamente) escolhido. Esse controle seria uma forma de se obter a legitimidade. Explica o autor:

Daí ser imperiosa para o juiz a demonstração, na motivação, de que a lei foi *validamente* aplicada no caso submetido à sua apreciação. A legalidade de uma decisão não resulta da simples referência ao texto legal, mas deve ser verificada *in concreto* pelo exame das razões pelas quais o juiz afirma ter aplicado a lei, pois somente tal exame é que pode propiciar o efetivo controle daquela demonstração. (p. 72. Destacado no original.)

Prossegue, adiante, relacionando a garantia política com a separação de poderes, que ao se explicitarem os motivos, demonstra a mera aplicação do direito sem que fosse invadida a esfera de atuação do legislador, bem como o respeito aos limites processuais impostos.

Como garantia processual, demonstra-se terem sido considerados apropriadamente os argumentos trazidos pelas partes, bem como tê-lo feito com imparcialidade e com respeito ao contraditório. Argumenta o autor, também, em termos de maior eficiência do duplo grau de jurisdição, posto que tendo a instância revisora acesso a todas as questões levadas em consideração pelo julgador, são maiores as chances de ter a causa a solução, se não correta, mais adequada. Explica, ainda:

Sob um enfoque diverso, a motivação também constitui o mais importante

parâmetro a ser considerado no juízo recursal ao serem analisados os fundamentos da impugnação. Do mesmo modo que a apresentação de uma justificação adequada e convincente na decisão impugnada pode favorecer a sua confirmação pelo [órgão superior, é também pela motivação que podem ser revelados os eventuais erros ou injustiças praticadas pelo órgão inferior no exame das questões de fato e de direito debatidas. Nesta última hipótese. Não há dúvida que, mesmo quando uma decisão é reformada, o trabalho dos juízes superiores é sobremaneira facilitado pelo acesso ao raciocínio desenvolvido pelo juiz inferior para chegar às suas conclusões. (GOMES FILHO, 2013, pp. 87 – 88)

Por fim, o autor ressalta a questão da publicidade processual, a qual somente pode ser efetivada se houver adequada demonstração dos motivos adotados para a provisão judicial. Rangel (2010) ressalta, quanto à publicidade dos atos, que ela é característica do sistema acusatório – ressalvadas as hipóteses em que o segredo de justiça é autorizado -, ao passo que o sigilo é característico do sistema inquisitorial.

Em síntese ao aludido, explana Gomes Filho (2011, p. 32):

A obrigatoriedade de motivação atende, em geral, a exigências políticas tendentes a tornar efetivos certos valores essenciais ao próprio Estado de Direito, tais como a participação popular, a soberania da lei, a certeza do direito, a separação de poderes e a supremacia dos direitos individuais; no plano do processo, constitui a maior garantia de que na análise das questões de fato e de direito que o juiz considerou, com imparcialidade, todos os elementos trazidos ao processo pelos participantes do contraditório; trata-se, enfim, de instrumento de controle de que as garantias mencionadas foram de fato observadas.

Cumprido consignar que a fundamentação da decisão se faz importante tanto no que concerne às questões de direito, em relação à adequada aplicação da lei, quanto em relação aos fatos, os quais devem estar abrangidos de forma satisfatória à hipótese constante da previsão legal (FERRAJOLI, 2002). Nesse sentido, Mendes e Branco (2011, p. 461) argumentam quanto à consideração dos fatos na medida de sua provisão, tal como não estar autorizado o órgão julgador a “[...] no ato do recebimento da denúncia, pré-julgar a causa demonstrando convencimento acerca do fato e de sua autoria antes mesmo da produção de prova submetida ao crivo do contraditório.” Ainda, de acordo com Ferrajoli (2002, p. 498), sobre o controle de legalidade:

A presença e, sobretudo, a exposição ao controle da motivação graças a sua forma lógica e semântica têm o valor de uma discriminante entre métodos processuais opostos e, por reflexo, entre modelos de direito penal opostos: entre aquela que Carrara chamava "convicção autocrática", porque baseada na "mera inspiração do sentimento" e aquela que ele chamava "convicção arrazoada", sendo expostas tanto as "razões" jurídicas como as de fato, e, conseqüentemente – segundo a alternativa enunciada desde o início desse livro entre cognitivismo e decisionismo penal, entre

verdade e valoração, entre garantismo e substancialismo penal. Ao mesmo tempo, enquanto assegura o controle da legalidade e do nexo entre convencimento e provas, a motivação carrega também o valor "endoprocessual" de garantia de defesa e o valor "extraprocessual" de garantia de publicidade. E pode ser, portanto, considerado o principal parâmetro tanto da legitimação interna ou jurídica quanto da externa ou democrática da função judiciária.

Para a temática abordada no presente trabalho, assaz relevante é o aspecto levantado por Antonio Magalhães Gomes Filho quanto à fundamentação relativa aos julgamentos de valor. A produção legislativa vem dispondo cada vez mais do recurso a “*standards*”, que consistem em expressões mais ou menos indeterminadas e elásticas, “[...] que autorizam o juiz a exercer um poder criativo muito mais amplo do que aquele que, como visto, também existe no procedimento de interpretação.” Aludindo a Tartufo, “[...] não se trata somente de estabelecer o significado de um enunciado normativo, mas de formular a própria (ou parte dela), preenchendo o espaço vazio deixado pelo legislador” (2013, p. 117). Explica:

Assim, nesses casos a obrigação de fundamentar as escolhas valorativas adquire uma feição peculiar, devendo o juiz demonstrar a *racionalidade* do emprego do *standard* na decisão concreta, sobretudo em função do *programa normativo* do ordenamento como um todo, pois, como ressalta Warat, esses termos são utilizados para obter a consolidação e a aceitação de valores dominantes na sociedade. (Destacado no original.)

Justamente nessa noção de *standard* que se enquadra a expressão “ordem pública”, reproduzida na reforma operada ao Código de Processo Penal pela Lei 12.403/2011. O espaço destinado à criatividade judicial é demasiadamente amplo, tendo em vista o escopo limitado da tutela cautelar. Mesmo a utilização da expressão com o fito de se evitar a reiteração delitiva, aceita inclusive pelo Supremo Tribunal Federal²⁴, foge ao caráter instrumental que a medida imposta deveria ter.

Nesse sentido, prossegue ainda Gomes Filho (2013, pp. 188 - 189) afirmando que, em tais casos (como ordem pública e econômica), a fundamentação não só é possível como deve ser “escrupulosamente exigida”. Isso porque, diante da abertura terminológica, há

24 EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Homicídio qualificado. Prisão em estabelecimento penal em condições inadequadas. Questão não analisada na decisão impugnada. Impossibilidade de conhecimento do writ sob esta óptica. Dupla supressão de instância. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Garantia da ordem pública. Cautelaridade suficientemente demonstrada. Precedentes. Ordem parcialmente conhecida e denegada. [...] 2. A análise da segregação cautelar do paciente autoriza o reconhecimento de que existem fundamentos concretos e suficientes para justificar a privação processual da sua liberdade, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente em razão da gravidade em concreto da ação delitosa e de sua reiteração. 3. Aliás, esta Suprema Corte já decidiu que “a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007).” (HC nº 98.130/RJ, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/2/10). 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa medida, denegado. (HC 104332, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-175 DIVULG 12-09-2011 PUBLIC 13-09-2011 EMENT VOL-02585-01 PP-00135)

espaço para conteúdo de caráter emotivo ser inserido – por meio de definições meramente persuasivas, para encobrir juízos de valor - como fundamento para a decisão, incorrendo em ruptura com os padrões de legalidade

O que se vê é que a prática judicial não tem trabalhado a modulação do conceito vago, utilizando-se na fundamentação dos decretos de prisão preventiva aspectos que fogem ao “programa normativo do ordenamento como um todo”²⁵. No ímpeto de estabelecer a segregação ou mantê-la, ausentes dados empíricos para tanto, recorre-se à reprodução dos requisitos legais para tanto, o que não se mostra efetivamente como motivação, mas apenas enquadramento legal. Sustenta Prado (2011, pp. 150 - 151):

E quase sempre é neste contexto que a gravidade em tese do crime é invocada para justificar a decretação da medida cautelar, revelando a permeabilidade das fronteiras entre manifesto “vício de fundamentação”, caracterizado pela ausência de fundamentação da mesma, e erro no julgamento das razões de direito que podem sustentar um decreto de prisão preventiva.

A gravidade em tese do crime, portanto, não constitui fundamentação idônea para se decretar a prisão preventiva. Ela não encontra respaldo no art. 312 do CPP, conforme jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, na medida em que conflita com a presunção de inocência e não se relaciona com elementos extraídos do processo para justificar o temor de que a liberdade do imputado atente contra o próprio processo. Sua invocação, na maioria das vezes, encobre a falta de fundamentação.

Destarte, o que se vê é que, não dispondo o julgador de razões lógicas que informem a presença da circunstância legal autorizadora da medida gravosa, busca-se por um sistema tautológico, em que o requisito do *periculum libertatis* é preenchido, praticamente, pelo *fumus comissi delicti*, gerando na prática a obrigatoriedade da prisão para um tipo penal. De forma precisa constatou Gomes Filho (2013, pp. 152 – 153):

Sem pretender exaurir as hipóteses em que a motivação é apenas *aparente* (o que equivale a dizer *inexistente*, pois falta, na realidade, um documento com função justificativa), basta lembrar as fórmulas pré-fabricadas, em que o juiz reproduz afirmações genéricas e vazias de conteúdo, que podem ser aplicadas de modo indiscriminado a uma série de situações, independentemente da efetiva análise dos elementos concretos que se apresentam no caso decidido (o *módulo di stampa* referido na literatura italiana), ou as bem conhecidas motivações *tautológicas* ou nas quais são apresentadas falaciosamente, como se fossem as razões, as próprias palavras do legislador – nesses casos, como mostrou Tornaghi, o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar. (Destacado no original.)

Quando o juiz não verifica a necessidade do encarceramento à natureza do delito, em

25 De acordo com Müller, o programa normativo se refere ao resultado da interpretação dos dados linguísticos contidos da norma, como uma instância ordenadora. (MAGALHÃES, Marco Túlio. *Hermenêutica constitucional: comparação das teorias de Konrad Hesse e Friedrich Müller*. Rev. Jur., Brasília, v. 7, n. 75, p.01-25, out/nov, 2005. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_75/artigos/PDF/MarcoTulioMagalhaes_Rev75.pdf>. Acesso em 18/12/2013,)

muitos casos o recurso utilizado é a inversão da lógica cautelar, com a tutela que se busca com a aplicação da pena em si, referindo-se ao clamor público e à pacificação social. Nesse sentido, assim se pronunciou o Exmo. Ministro Cezar Peluso, quando do julgamento do HC nº 87.468/SP:

A necessidade de restabelecer a ordem pública não é motivo suficiente para a prisão processual. Quando muito, seria uma das finalidades teóricas da pena - prevenção geral - e que não pode, sem ofensa à Constituição, a qual hospeda garantia dita presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII), ser transportada para legitimação da prisão preventiva, cuja natureza e escopo são diversos. [...] é preciso registrar que a prisão processual, embora um mal em si, não pode ser encarada como pena, com finalidades de prevenção, nem tampouco com ares de vingança, em sistema jurídico onde vigora a presunção de inocência.

De outro lado, a fundamentação do decreto é extremamente relevante para a demonstração de que a medida foi imposta levando-se em conta o critério da proporcionalidade, além dos demais princípios apontados, uma vez que a lei é expressa ao consignar que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Cumprir consignar a importância da efetiva fundamentação do decreto prisional, diante de a liberdade ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Tanto é que, além da previsão genérica do artigo 93, IX, da Constituição Federal, consta do inciso LXI do artigo 5º da Carta, bem como dos artigos 283, 310, *caput* combinado com inciso II, e 315 do Código de Processo Penal. Não haveria a necessidade da repetição *por cinco vezes* do princípio da motivação das decisões judiciais.

Em contrapartida, em parcela dos artigos apontados a fundamentação da prisão cautelar (preventiva ou temporária) está contraposta à ideia de prisão em flagrante como as possibilidades de restrição de liberdade antes de trânsito em julgado da condenação. O flagrante é, conforme fixado pela doutrina, medida precária, a qual pode ser executada até mesmo por particular, uma vez inequívoco o *fumus commissi delicti*, sendo que o Código de Processo Penal estabelece que sua duração não pode se estender por mais que 24h²⁶ – após as quais deverá ser proferida a decisão adequadamente fundamentada para manter aquela segregação, não sendo possível mera homologação da prisão em flagrante.

Aury Lopes Jr. (2013, p. 49 *et seq.*) classifica a prisão em flagrante como medida

26 O Pacto de San José da Costa Rica determina, em seu artigo 7º, que não pode haver demora para a apreciação judicial quanto à legalidade da prisão ou detenção, de forma que a pessoa possa ser colocada em liberdade imediatamente, se o encarceramento se mostrar ilegal.

dotada de “precautelaridade”, cuja justificativa fica limitada ao curto período durante o qual pode se estender, sendo resposta excepcional e aplicável apenas às situações de urgência. Diante dessa precariedade, não há que se falar em mera homologação de flagrante. Explica que “[...] o flagrante não prende por si só e tampouco mantém alguém preso além das 24 horas necessárias para sua elaboração. Logo, para que o agente permaneça preso ou submetido a qualquer medida cautelar, é imprescindível uma decisão judicial fundamentada” (2013, p. 73).

Nessa situação, é indiscutível a presença do *fumus comissi delicti* - a não ser que fique demonstrado que o agente atuou dentro de uma das hipóteses de excludentes de ilicitude -, o que, entretanto, não é suficiente para a manutenção da segregação, conforme dito anteriormente, sendo necessário que se demonstre risco decorrente do estado de liberdade do indivíduo.

Daí porque a fundamentação se mostra como um divisor entre a mera detenção que é a prisão em flagrante da prisão preventiva. Aquela medida visa apenas colocar o agente à disposição do juízo que, se entender necessário, aplicará uma medida cautelar (LOPES, 2013, p. 50). Se não há risco decorrente da liberdade, não é possível a manutenção da segregação; de outro lado, se existente o risco, ele deverá ser concretamente enfrentado quando da análise do flagrante.

4 Problemas observados na prática judicial para a imposição da prisão preventiva.

4.1 Panorama geral.

Consta do inciso LVII do artigo 5º da Carta que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, bem como o inciso LIV do mesmo artigo vincula a privação de liberdade à observância do devido processo legal.

Exatamente por isso é que a prisão provisória se caracteriza como uma medida cautelar, de caráter instrumental, conforme dito, posto que se excepciona o completo processamento de uma ação penal para determinar a segregação de alguém, mediante a observância dos requisitos impostos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, demonstrados por uma adequada fundamentação. Sem isso, o que se tem é o mero encarceramento antes de efetiva condenação.

Daí a importância da fundamentação idônea, conforme o vocabulário utilizado tanto do Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, dessa decisão que determina a prisão preventiva, além dos aspectos mencionados em seção destinada à temática da motivação das decisões. A partir dela é que se poderá observar qual objetivo se almeja ao determinar a segregação do indivíduo antes da inserção de seu nome no rol dos culpados.

Por se tratar de medida extrema, é preciso que se demonstre de forma cabal sua necessidade em face da instrumentalidade a que se propõe. Entretanto, o que se vê de parcela significativa dos decretos de prisão cautelar são fundamentações completamente desconexas de quaisquer fins processuais, com o objetivo de “apaziguar o meio social” ou de justificar a atividade judicial, perpetuando ideais como o de “direitos humanos somente para os que merecem”.

Nesse sentido, tendo em conta que seus objetivos deveriam se restringir apenas àquilo de cunho processual, o fundamento da reiteração delitiva, ainda que concretamente demonstrado, não parece razão adequada o suficiente para se considerar fundamentação idônea. Não se desconhece do entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto ao argumento ser apto para justificar a necessidade da prisão preventiva; entretanto, mostra-se violador da presunção de inocência. É adequado relativizar tal princípio constitucional, fruto de prolongada evolução histórica?

Partindo de pressupostos como o apontado, foi realizada a seleção de algumas

decisões provenientes de varas criminais do Distrito Federal, as quais se chegou a partir de acórdãos de *habeas corpus* proferidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal – tratando-se, em sua maioria, de ordens concedidas - para realizar uma análise quanto a estar os juízos de primeiro grau baseando-se em premissas inidôneas para decretar prisões preventivas. A opção por tal critério de seleção de decisões teve como objetivo identificar aquelas em que a fundamentação se mostrava problemática de maneira mais clara, apenas a título de exemplo, objetivando a quantidade selecionada apenas apresentar uma variedade desses argumentos.

Em todas elas o problema se concentra essencialmente na parte do texto destinada a demonstrar a existência dos requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal (decretação para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal), em que a fundamentação é essencial, principalmente para se demonstrar a efetiva existência dos requisitos para tanto, bem como a impossibilidade de se impor alguma outra medida, menos gravosa.

Conforme apontado em momento anterior, a formulação do artigo é falha, tanto pela utilização do termo “ordem pública”, o qual não constava do texto do projeto que originou a Lei 12.403/2011, quanto por, para alguns autores, apenas guardar caráter cautelar a porção que busca resguardar a instrução criminal. Daí porque a exposição de motivos para a decretação se faz ainda mais importante, uma vez que o texto legal abre margens para motivações que fogem à cautelaridade da medida.

Das decisões selecionadas é possível perceber que justamente a ordem pública é o requisito que melhor serve aos propósitos do encarceramento com o propósito de antecipar os efeitos de uma condenação – como dito, medida que fere preceitos basilares constitucionais. Nelas, se invoca uma espécie de senso comum em que se inverte a lógica do devido processo, prendendo para depois apurar os fatos.

Embora se tenha operado a reestruturação do sistema cautelar no processo penal com a Lei nº 12.403/2011, dos dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça no sítio eletrônico destinado a informações do Sistema Prisional, observa-se que não houve efetiva alteração da distribuição do contingente carcerário.

No Brasil (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013), de acordo com o levantamento feito em dezembro de 2010, a população carcerária era de 496.251 pessoas, das quais 164.683 se encontravam em situação de prisão provisória, perfazendo um total de 33,19% do total. No levantamento de dezembro de 2012, haviam 548.003 pessoas encarceradas, estando 195.036

em prisão provisória, correspondendo a 35,59% daquele total.

No caso do Distrito Federal, a proporção em dezembro de 2010 era de 8.976 para 1.859, em uma relação de 20,71%, ao passo que esses números em 2012 eram de 11.438, 2.536 e 22,17%.

Diante das alterações operadas pela referida lei, e levando-se em consideração que não houve outras alterações quanto às prisões provisórias, que ampliou as possibilidades de imposição de medidas diversas, era de se esperar que os percentuais sofressem redução, não que aumentassem.

Assim, analisa-se, a título de exemplo, como se operam as decretações de prisão preventiva no Distrito Federal no que tange sobretudo à sua fundamentação.

4.2 Limitação à gravidade abstrata do delito.

Na decisão proferida nos autos do processo 2013.05.1.001544-6 [Anexo], entendeu o juiz estar demonstrada a prova da materialidade e os indícios de autoria, sobretudo em virtude da prisão em flagrante realizada. Entretanto, no momento de demonstrar o *periculum libertatis*, tão necessário quanto o *fumus commissi delicti* para a decretação da preventiva, limitou-se a descrever elementos constitutivos do delito – roubo mediante utilização de arma de fogo e em concurso de agentes.

Segundo a análise feita na decisão, basta para a decretação da prisão preventiva dos agentes o simples fato de o delito ser daqueles praticado mediante emprego de violência, automatizando a obrigatoriedade da segregação cautelar para crimes de tal espécie, sem qualquer consideração quanto às circunstâncias em torno do fato que se tem sob análise nos autos. Nesse ensejo, sem o devido processo legal, o que se tem é a antecipação de uma pena, e não a aplicação de uma medida de cautela que tenha como objetivo assegurar o regular curso do processo, de forma que a prisão, em tal hipótese, é um fim em si mesma, e não um instrumento de auxílio à apuração de fatos.

Cumprir fixar que a redação inicialmente proposta para o artigo 312 no PL nº 4.208/2001 previa a grave ameaça como uma das possibilidades para a imposição da prisão preventiva. A manutenção da expressão “ordem pública”, embora se tenha retirado o requisito apontado como automatizador da segregação cautelar, não se mostra especialmente apta a efetivamente justificar a medida gravosa, a partir da inespecificidade do termo.

A forma como se procedeu à demonstração da necessidade da medida já foi amplamente refutada tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, ante a ausência de elementos concretos. Seguem julgados das cortes superiores fixando tal entendimento:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. ART. 121, § 2º, IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. **GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO QUE JUSTIFIQUE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONFIGURAÇÃO.** INSTRUÇÃO CRIMINAL FINDA. ANDAMENTO PROCESSUAL REGULAR. AUSÊNCIA DE CONTURBAÇÃO DO AMBIENTE PRISIONAL. AMEAÇA DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. CO-RÉUS QUE, ADEMAIS, FORAM LIBERTADOS PARA RESPONDEREM AO PROCESSO EM LIBERDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PACIENTE SEM CONDENAÇÃO CRIMINAL ANTERIOR. I - A prisão preventiva deve ser reavaliada de tempos em tempos, tendo em vista que se modifica a condição do réu ou do indiciado no transcurso da persecutio criminis. **II - Inadmissível que a finalidade da custódia cautelar seja desvirtuada a ponto de configurar antecipação de pena. A gravidade do delito e a existência de prova de autoria não são suficientes para justificar a prisão preventiva.** III - No caso, a instrução criminal findou-se, e o paciente foi pronunciado juntamente com outros co-réus na mesma ação e que respondem em liberdade à acusação a eles imputada. Manutenção da custódia do paciente representaria ofensa ao princípio da igualdade. IV - Paciente que, ademais, não ameaçou testemunhas nem conturbou a instrução criminal, além de não ter sido condenado em processo-crime anterior. V - Ordem concedida. (HC 90464, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJe-008 DIVULG 03-05-2007 PUBLIC 04-05-2007 DJ 04-05-2007 PP-00038 EMENT VOL-02274-01 PP-00102 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 455-462) (Destacou-se.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL COM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do crime, com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não constitui, de per si, fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar.
2. Tratando-se de fundamento que fulmina por inteiro o decreto prisional, é de ser estendido os efeitos desta decisão à corrê, na forma do art. 580 do CPP.
3. Recurso em Habeas corpus provido. (RHC 37.040/MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 14/06/2013)

Cabe frisar, por fim, que o STF e o STJ editaram súmulas²⁷ impedindo a utilização unicamente da gravidade em abstrato dos delitos para justificar a imposição do regime inicial

27 Súmula nº 718/STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.
Súmula nº 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.
Súmula 440/STJ: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

fechado, considerando inidônea tal motivação. Nesse mesmo sentido se encaminha a jurisprudência das Cortes relativamente à imposição da prisão preventiva.

Em relação à possibilidade de imposição de uma medida cautelar diversa da prisão, entendeu o juiz que a liberdade em si dos autuados atentariam contra a segurança da população, o que faria das medidas diversas do encarceramento insuficientes. Ao menos, ainda que calcado em pressupostos inidôneos para tanto, levou-se em consideração minimamente o princípio da proporcionalidade, vinculando o risco à liberdade dos indivíduos, e não o mero descarte da possibilidade de se aplicar alguma medida menos gravosa.

4.3 Acautelamento do meio social.

Já na decisão proferida no processo autuado sob o número 2013.01.1.047875-4 [Anexo], a fundamentação exposta para demonstrar a necessidade da medida constritiva, além de considerar a conduta abstratamente como grave o suficiente para tanto, redundou em torno da necessidade de se acautelar o meio social. Nesse caso, houve a descrição do delito, bem como suas circunstâncias; entretanto, não há indicação de qualquer aspecto que demonstre algum agravamento da conduta, distinguindo-a do tipo (na hipótese, tráfico de drogas, tipificado ao teor do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006).

Aqui, a fundamentação limita-se a delinear que o tráfico de entorpecentes vem se difundindo no Distrito Federal e que acarreta no aumento de outros crimes. Sequer se reputa ao acusado ou aos demais envolvidos no momento do flagrante qualquer indício de que aquela conduta estaria vinculada ao cometimento de algum outro delito. Novamente, é possível se observar a automatização da decretação em relação ao delito apurado ao firmar que a “*gravidade da conduta imputada ao indiciado, tráfico de drogas, autoriza a custódia antecipada, motivada pela garantia da ordem pública, sobretudo em razão da gravidade da conduta supostamente praticada pelo indiciado*”. É clara a utilização de uma lógica tautológica que não logra êxito em demonstrar concretamente a necessidade da prisão.

O entendimento tanto do STJ quanto do STF encaminha-se no sentido de ser possível a decretação com tal objetivo, adequando-se à linha adotada no que concerne à reiteração delitiva. Entretanto, para que se adéque ao “autorizado”, seria necessário que se demonstrasse o risco, e não apenas assumir automaticamente que, estando em liberdade, permaneceria cometendo crimes – mesmo sem estar comprovada a efetiva prática delitiva, tendo em vista

ainda não ter-se encerrado a instrução processual.

O que se afigura adequado em tais casos é a imposição da medida se o estado de liberdade do indiciado for interferir no processo em si. Não é a custódia cautelar, mas a pena, responsável por possibilitar o apaziguamento popular de forma compatível com os direitos fundamentais. Conforme dito anteriormente, a ação do Poder Executivo, via políticas públicas e policiamento, é que se presta a evitar o cometimento de infrações penais, cabendo à pena a punição, para qual é necessário o devido processo legal.

No mesmo sentido vai a questão do clamor social, apesar de não ter sido expressamente mencionado no *decisum* em análise. O clamor social apenas se mostra hábil se estiver interferindo diretamente no processo, impedindo a colheita de provas, por exemplo.

Relativamente à imposição de medida cautelar diversa, novamente utilizou-se de aspectos referentes à gravidade em abstrato do delito, bem como vinculando o crime – tráfico de drogas – ao cometimento de crimes mediante grave ameaça, embora nada indique isso, configurando mero juízo de possibilidade por parte do juiz. A intenção de punir por meio da prisão preventiva fica ainda mais clara ao caracterizar as medidas cautelares diversas da prisão como benefício em favor do indiciado, a que não faria jus.

4.4 Gravidade em abstrato da prática delitiva e personalidade do indivíduo

A decretação da prisão preventiva ocorrida nos autos da ação penal autuada sob o número 2013.10.1.005219-2 [Anexo] traz dois aspectos que merecem ser analisados: a gravidade em abstrato do delito em tese cometido e a análise da personalidade do então indiciado a partir dessa abstração aludida.

Entretanto, inicialmente, cumpre destacar a inversão da função cautelar adotada de forma explícita pelo julgador. À primeira vista a decisão se mostra embasada nos fundamentos que aqui se compreende como mais adequados na lógica cautelar penal- em lugar de se buscar demonstrar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o juiz adota as noções de *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. Contudo, ao explicar a natureza de cada um desses conceitos, já é possível observar o desvirtuamento da tutela cautelar. Para ficar mais claro, transcreve-se o trecho mencionado:

Assim, para a decretação ou manutenção da prisão preventiva necessária faz-se a

satisfação de dois pressupostos, a saber: *periculum libertatis*, assim entendido como o perigo que a liberdade do indiciado pode ensejar à sociedade e/ou ao curso regular do processo, bem como o *fumus comissi delicti*, consistente na existência de provas acerca do cometimento do crime e indícios suficientes de autoria. Esses requisitos estão estampados no art. 312 do Código de Processo Penal. [...] (Destacou-se.)

Conforme já amplamente discutido, a tutela cautelar se presta a garantir a efetividade do processo. Eventual tutela da sociedade e da segurança pública, dentro do contexto do Poder Judiciário, apenas pode ocorrer por meio da pena – e aplicar pena em tal momento processual é injustificável, a partir da vedação constitucional, constante do artigo 5º, LVII da Carta Maior. Assim, a premissa utilizada na decretação já está em absoluta desconformidade com a natureza da tutela cautelar penal.

A exposição dos motivos justificadores da necessidade da medida, por sua vez, não mereceu maior dedicação. A decisão inicia-se apontando ter ocorrido um delito de roubo em uma via pública de Santa Maria/DF, não tecendo maiores comentários sobre a empreitada. Quando da demonstração do *periculum libertatis*, o juiz desenvolve um raciocínio de causas e consequências: o indiciado cometeu crime mediante grave ameaça, logo, o indivíduo é perigoso e tendente ao crime, o que autoriza a segregação cautelar. Sequer apontou qualquer eventual evidência que indicasse com maior precisão a “personalidade voltada ao crime”²⁸. Estando a periculosidade do agente referenciada em aspectos concretos, ao menos a decisão encontraria respaldo na jurisprudência dos Tribunais Superiores

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 159, §1º, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 244-B DA LEI 8.069/90. PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão cautelar do Paciente está baseada em elementos concretos, pelo que devidamente amparada em fundamentação idônea. 2. A periculosidade do agente, verificada pelo *modus operandi* da prática do delito, constitui fundamento idôneo para a decretação da custódia cautelar, desde que evidenciada, como no caso, em dados concretos do processo-crime. 3. Ordem denegada. (HC 119306, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013)

HABEAS CORPUS – SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO

28 A averiguação de uma personalidade voltada para o crime se mostra muito difícil, sobretudo para o profissional do Direito, diante da complexidade da personalidade humana, de forma que o que se alcançaria seria mera simplificação da formação psicológica do homem. Tal constatação, para se revestir de um mínimo de validade, deveria ser cancelada por psicólogos e psiquiatras, profissionais aptos para tanto, em cada caso. (MACHADO, Vinícius. *O insustentável quadro de apreciação da personalidade do agente na prática penal brasileira*. Revista dos Estudantes de Direito da UnB. 7. ed., p. 89-114. <<http://seer.bce.unb.br/index.php/redunb/article/view/385/231>>. Acesso em 18/12/2013)

CONSTITUCIONAL – LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ATINGIDA NA VIA DIRETA – ADEQUAÇÃO. Sendo objeto do habeas corpus a preservação da liberdade de ir e vir atingida diretamente, porquanto expedido mandado de prisão ou porque, com maior razão, esta já ocorreu, mostra-se adequada a impetração substitutiva, dando-se alcance maior à garantia versada no artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta de 1988. Evolução em óptica linear assentada anteriormente. PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTO – IMPUTAÇÃO – INSUBSISTÊNCIA. **Ante o princípio da não culpabilidade, a imputação não serve de base à prisão preventiva, descabendo, sob tal óptica, presumir a periculosidade do acusado.** (HC 114751, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2013 PUBLIC 27-11-2013) (Destacou-se)

Ainda, é válido destacar ter sido afastada, explicitamente e de plano, as características tidas como positivas (primariedade, residência fixa e ocupação lícita), sendo que nem mesmo foram demonstradas aquelas consideradas deletérias. Ainda que aquelas não sejam reconhecidas pela jurisprudência como aptas a garantir a liberdade do indivíduo, a partir do momento em que o juízo é capaz de identificar, na decisão, apenas aspectos favoráveis ao réu, é patente a inconsistência do cabimento da prisão preventiva. Tanto é que, no julgamento do *habeas corpus* nº 2013.00.2.015870-8, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu pela concessão da ordem, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do então indiciado. Confira-se a sintética ementa proferida pelo eg. Tribunal:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. PERICULOSIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

Não se extraíndo, das circunstâncias do caso concreto, a periculosidade erigida como fundamento na decisão impugnada, concede-se a ordem para permitir que o paciente responda ao processo em liberdade.

Ordem concedida. (Acórdão n.694991, 20130020158708HBC, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 18/07/2013, Publicado no DJE: 24/07/2013. Pág.: 153)

Entretanto, na hipótese em análise, ainda que o juiz houvesse fixado a periculosidade do agente em função de aspectos concretos, que a efetivamente demonstrassem, somente seria apta se esse perigo decorrente da conduta do agente se voltasse contra o processo em si. Novamente, não se desconhece o entendimento das Cortes Superiores do país no sentido de ser suficiente a demonstração de perigo quando do cometimento do crime, o que poderia indicar violenta personalidade do indivíduo e a possibilidade de reiteração delitiva. Contudo, diante da cautelaridade em função do processo, a não ser que se vislumbresse alguma intervenção na instrução criminal – como ameaça a vítimas e testemunhas -, tal razão não

seria apta a autorizar a imposição de uma medida cautelar.

Ainda, fixou-se no decreto da prisão preventiva simplesmente que “[a]s circunstâncias inerentes ao crime apurado desaconselham o estabelecimento de outra medida cautelar em substituição à prisão.” Ora, se sequer foi possível a demonstração da necessidade da prisão, o que desaconselha a adoção de outra medida? Evidentemente, se não foi fundamentada a necessidade da adoção de uma medida cautelar, o que dirá quanto à observância do princípio da proporcionalidade, absolutamente deixado de lado, estando a prática judicial tão automatizada para decretar a segregação que, em face das possibilidades trazidas pela nova lei, apenas é mencionada a existência de outras medidas cautelares – nunca sendo levada efetivamente em consideração as medidas que deveriam ser consideradas inicialmente.

O ímpeto de prender é tão grande que, embora exista a previsão expressa na Lei nº 12.403/2011, no art. 282, §6º, que “a prisão preventiva será decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”, o que se vê é primeiro a justificativa da necessidade da prisão e, após, o afastamento das demais possibilidades. Apenas essa inversão na avaliação da medida a ser adotada já demonstra que pouco importa a tutela do processo, mas a imediata punição daquele acusado de um delito.

Em tal caso, considerou-se necessária a prisão para se resguardar a ordem pública, hipótese que tão bem abarca qualquer intuito punitivo que se tenha. Segundo Gomes Filho, é frequente o enquadramento ali de noções de prevenção especial e de exemplo, em detrimento das garantias individuais constitucionalmente previstas (2011, p. 23).

Parece evidente que em todas essas situações a prisão preventiva não é um instrumento a serviço do instrumento, mas uma pura e simples antecipação da punição, ditada por motivos de ordem substancial e que pressupõe o reconhecimento da culpabilidade. (GOMES FILHO, 2011, p. 23)

Para terminar de justificar a total inversão da função da prisão preventiva, explica-se na decisão que o ideal de ordem pública não se presta apenas a prevenir outros atos criminosos – o que, apesar de discutível, é aceito pelo Supremo Tribunal Federal -, mas se “[...] constitui, também, valioso instrumento de asseguramento do meio social, bem como de afirmação da Justiça, na medida em que fornece uma resposta efetiva à sociedade em

situações desse jaez.”

Dessa forma, o juiz não só não justificou a necessidade de uma medida cautelar como firmou expressamente que a prisão preventiva se presta à antecipação da pena, como se esse fosse seu propósito.

Por fim, cumpre observar que foi prolatada sentença condenatória, em que foi fixado o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda. Não houve recurso no Ministério Público, aguardando o réu em liberdade o julgamento de seu apelo.

4.5 Reiteração delitiva

Em relação à decretação da prisão preventiva nos autos da ação autuada sob o nº 2013.09.1.010990-3 [Anexo], o então indiciado teve a prisão em flagrante, procedida em razão dos delitos de receptação e por dirigir sob o efeito de álcool, convertida em preventiva, a qual seria necessária em virtude da reiteração delitiva. Assim foi fundamentada a decisão que manteve a segregação:

Em consulta ao sítio do TJDF e ao INI, verifica-se que o autuado possui passagens por estelionatos e formação de quadrilha, porte ilegal de arma de fogo e inúmeras incidências por lesões corporais, ameaça e injúria submetidas à Lei Maria da Penha, bem como uma condenação anterior transitada em julgado, por uso de documento falso, o que não lhe impediu de ser posto em liberdade, receber benefícios diversos e voltar a delinquir, de forma que se faz necessária a prisão para evitar a reiteração criminosa e como garantia da ordem pública.

Embora aponte diversos delitos de suposta autoria do autuado, não menciona condenação, exceto em relação a um deles. Indica, também, ter havido circunstâncias de agressão doméstica contra mulher, conforme a Lei nº 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), mas não remete à existência de medida protetiva, de forma que não há que se falar na hipótese do parágrafo único do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Do que se expôs no *decisum*, o mero fato de já se ter imputado ao indivíduo a prática de um crime, ainda que dessa imputação sequer se tenha instaurado ação penal, é o suficiente para que, caso seja encontrado em situação em que há materialidade delitiva e indícios de autoria, seja decretada sua segregação preventiva.

A jurisprudência acolhe o entendimento de que a reiteração delitiva pode ensejar o encarceramento cautelar; entretanto, ainda assim a decisão aqui analisada não se adequaria àquele entendimento. Isso porque não se demonstrou concretamente o risco da reiteração delitiva – juízo que deve ser formado a partir de projeção, e não por observar que em algum momento o indivíduo cometeu um crime (hipótese em que não há exatamente antecipação de pena, mas sujeição do investigado ou acusado a segunda pena). Os julgados do Supremo Tribunal Federal deixam bem clara a necessidade de referência à averiguação em concreto de tal possibilidade, por denotar a periculosidade do imputado:

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Crimes de estelionato, formação de quadrilha, falsa identidade e falsidade ideológica. Prisão preventiva. Requisitos autorizadores elencados no art. 312 do CPP. Presença. Fundamentação válida. Recurso não provido. 1. A decisão impugnada está em perfeita sintonia com a manifestação do Supremo Tribunal no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário. Precedentes. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não dissente do magistério jurisprudencial deste Supremo Tribunal, preconizado no sentido de que “a possibilidade de reiteração criminosa e a participação em organização criminosa são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública” (HC nº 104.669/SP, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/11/10). 3. Esta Suprema Corte já se manifestou no sentido de que, “quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública” (HC nº 97.688/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 27/11/09) e de que “a evasão após a prática delitiva é fundamento idôneo para a segregação cautelar para resguardar a aplicação da lei penal” (HC nº 90.162/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 29/6/07), não se podendo desqualificar como tal a alegada “mudança para local desconhecido”. 4. Recurso não provido. (RHC 116946, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 03-10-2013 PUBLIC 04-10-2013)

Assim, novamente, o mais importante na fundamentação das decisões que impõem medidas cautelares é demonstrar o atendimento aos requisitos legais a partir de circunstâncias verificadas nos casos em análise, expressando circunstância que demonstre de fato a possibilidade de reiteração delitiva, não bastando, para tanto, a mera indicação de que o agente outrora fora indiciado.

Contudo, esse juízo admitido pelo STF não se mostra constitucional – demonstrando que a “ordem pública” serve a praticamente qualquer propósito. Ainda que não fosse a redação ideal, ainda fugindo à efetiva cautelaridade que tais medidas deveriam apresentar, aquela inicialmente proposta no PL nº 4.208/2001 ao menos listava tais hipóteses, excluindo

aquela expressão imprecisa do texto legal.

Constava, em seu lugar, a possibilidade da decretação da prisão preventiva, verificados os indícios de autoria e a materialidade do delito, em caso de a infração cometida ter relação com o crime organizado, com a probidade administrativa, ou com a ordem econômica ou financeira consideradas graves, circunstâncias que trazem a noção do cometimento do delito de forma continuada, em que a reiteração poderia ter lugar.

Entretanto, novamente, a tutela cautelar não deve ter por fim a prevenção, posto que essa escapa às atribuições do Poder Judiciário, exceto no que tange à pena, se entendida segundo um caráter educativo. Gomes Filho, em outra acertada lição, professa (2011, pp. 91 - 92):

A prisão preventiva também não pode ser reconhecida como instrumento de prevenção especial contra a prática de novos crimes pelo acusado. Exceto a pena de morte, que não encontra amparo legal ou moral nos dias de hoje, ressalvada as situações de guerra declarada (art. 84, XIX da CF/1988) e sendo as variadas formas de prisão – por decisão condenatória com trânsito em julgado ou de caráter processual - sempre provisórias, não há mecanismo estatal sancionatório ou cautelar que impossibilite a reiteração de crimes.

Por fim, quanto às medidas cautelares diversas da prisão, a decisão restringe-se à generalidade, restando a elas o mero desejo do juiz de manter o indiciado preso: “[...] *tenho por necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e insuficiente, portanto incabível, a substituição da prisão por outras medidas cautelares.*” Como entendeu ser necessária a prisão, as cautelares diversas são insuficientes - e não insuficientes as cautelares menos gravosas, a prisão se mostra necessária.

4.6 Presunção de reiteração delitiva em virtude de anteriores de atos infracionais.

A última decisão que aqui se analisa em muito se aproxima da anterior, proferida pelo mesmo juízo, por vincular a necessidade da imposição da prisão preventiva à possibilidade de futura reiteração delitiva. A decretação se deu nos autos do processo de nº 2013.09.1.014256-8 [Anexo]. Entretanto, nesse caso, a presunção da reiteração delitiva baseou-se no fato do agente ter praticado anteriormente atos infracionais, encontrando-se em

cumprimento de medida socioeducativa de internação.

O ordenamento jurídico brasileiro impede que o menor infrator seja equiparado a maiores de idade que venham a cometer delitos. O Código Penal, no que tange à imputabilidade, estabelece o critério biológico, não sendo levado em consideração o nível de desenvolvimento mental ou capacidade de compreender a ilicitude do fato. A Lei nº 8.069/1990, por sua vez, menciona a “condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”, em seu artigo 6º.

Nesse sentido, se o fato de um indivíduo ter sido já ter sido indiciado por um delito dificilmente é razão idônea para a segregação cautelar, diante da ausência de tutela do processo, menos ainda será a existência de diversos procedimentos de apuração de atos infracionais ou o fato de o indivíduo cumprir, à época da decretação, medida socioeducativa de internação.

O que se vê é a mera indignação contra o sistema que protege o menor de idade e a ânsia de vê-lo julgado como adulto, naquele momento com dezoito anos completos, uma vez que “[...] as medidas socioeducativas até então aplicadas não impediram o autuado de voltar a delinquir, mesmo estando internado [...]”.

Cumprir consignar que tamanho é o ímpeto de punir que o juiz sequer levou em consideração os requisitos constantes do artigo 313 do Código de Processo Penal. O delito cometido pelo indivíduo, dano qualificado, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 163 do Código de Processo Penal (dano ao patrimônio público), tem pena prevista de detenção de seis meses a três anos. No caso, a pena máxima cominada é inferior aos quatro anos previstos no inciso I do artigo 313, não há trânsito em julgado de condenação anterior, diante da maioridade recém completa do agente - sendo impossível a existência de condenação criminal - e não havendo medida protetiva decorrente de violência doméstica a ser garantida.

Assim, a necessidade de se resguardar a ordem pública foi maior que os demais requisitos legais autorizadores da custódia cautelar. Tanto é que poderia ter sido imposta alguma outra medida cautelar – tal como a fiança que chegou a ser fixada pelo delegado -, já que o indiciado se encontrava internado, mas apenas a segregação responderia à necessidade de correção. Entretanto, a imposição de medida menos gravosa não foi possível, segundo as palavras constantes da decretação, por ser cabível a prisão preventiva.

Por fim, houve condenação decorrente de tal ato, em que a pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, durante o período de seis meses.

Conclusão

A Lei nº 12.403/2011 trouxe alterações bastante construtivas para o sistema das medidas cautelares no processo penal, de forma a agraciar, sobretudo, o princípio constitucional da proporcionalidade, a partir do qual é possível escolher dentre o rol das cautelares aquela ou aquelas que, se impostas em dada situação, terão o condão de impedir que o indiciado ou acusado venha a interferir, de forma deletéria, no curso do processo. Com isso, foi possível uma maior compatibilização com eventual pena a ser imposta, diante da possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, ao teor do artigo 44 do Código de Processo Penal.

Apesar dessa compatibilização (e da possibilidade da detração penal), eventual medida cautelar nunca poderá se revestir de caracteres próprios da punição, sob pena de antecipar a aplicação de pena, ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência. Dessa forma, apesar de existir, no processo civil, a possibilidade de se ter a antecipação de tutela em sede de procedimento cautelar, tal instituto é absolutamente incompatível com as garantias inerentes ao processo penal, que lida diretamente com a liberdade ambulatorial dos indivíduos.

Daí ser inviável a utilização da terminologia atinente à doutrina civilista – *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. No processo penal, o que se deve aferir para constatar a necessidade da tutela cautelar é a existência do *fumus comissi delicti*, que aponta a ocorrência de um delito, e o *periculum libertatis*, sendo o perigo ao processo decorrente do estado de liberdade do indiciado ou acusado, devendo ser essa liberdade limitada em alguma medida.

Embora a nova legislação tenha mantido os requisitos para a segregação cautelar, determinando ser essa subsidiária às demais possibilidades, observa-se que a motivação das decisões que decretam a limitação da liberdade do indivíduo, a despeito de ser obrigatória por força de disposição constitucional, tem sido pouco desenvolvida, muitas vezes redundando no desvirtuamento do sistema cautelar penal.

Assim, não é de se espantar que, apesar de o ordenamento ter trazido alternativas à prisão antes do trânsito em julgado da condenação, seja possível observar não somente a não redução da proporção entre o total dos indivíduos encarcerados em relação aos presos

provisoriamente, mas o aumento da proporção.

Observa-se que a prática judicial, no que concerne ao encarceramento de caráter provisório, acaba por desnaturar o caráter cautelar do instituto, dando-lhe roupagem de antecipação de pena, ainda que essa antecipação seja vedada na Constituição Federal. Engessada por modelos e pressionada pela crescente demanda, essa prática não é capaz de se adequar às novidades trazidas pelo legislador ao ordenamento.

De outro lado, passa a ser condenada em virtude do aumento da criminalidade ou pelo desenvolvimento dos sistemas de garantias aos indivíduos sujeitos ao sistema penal. O modo encontrado para demonstrar que preza pela sociedade, a qual necessita de apaziguamento – diante da inércia ou ineficiência dos sistemas implementados pelo Poder Executivo para prover segurança à população –, é por meio da imposição de medidas que deem satisfação à necessidade de reparação ou mesmo vingança que impera na sociedade, diante das crescentes notícias de criminalidade.

Das decisões selecionadas, percebe-se o recurso a critérios que, ou fogem às atribuições do Poder Judiciário, tal como o acautelamento do meio social, ou não representam instrumentos a serviço do processo, como a utilização de elementos do tipo do delito cometido ou critérios de imposição de pena.

Essa satisfação, antecipada, fica evidente a partir da exposição dos motivos apresentados nas decisões que decretam a prisão preventiva – e, por sua vez, afastam a possibilidade de se impor medida cautelar diversa da prisão –, sobretudo a partir da lacuna deixada pela terminologia adotada pelo legislador, por ser imprecisa no que tange aos termos de ordem pública e econômica, lacuna esta que é inconstitucional. Daí, mediante a utilização de artifícios retóricos, é possível penalizar o indivíduo que tenha cometido (ou não) um delito antes mesmo de ter de aguardar pela completa instrução criminal. Há sempre a possibilidade de a decisão vir a ser reformada por alguma instância superior, mas ao menos terá sido possível exercitar a vingança, pessoal ou não, em algum nível.

O adequado emprego do sistema cautelar penal somente será possível quando não mais forem utilizados, nas diversas instâncias, motivos que demonstram a necessidade de punição em lugar da tutela do processo. A não ser que o legislador corrija seu próprio erro ou o Supremo Tribunal Federal intervenha no sentido de afastar expressões como “ordem pública”. Entretanto, tal momento não parece próximo.

Referências

BRASIL. Constituição. 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 19/11/2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 15/10/2013

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em 19/11/2013

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 4208/2001. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26558> >. Acesso em 1/10/2013.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. *A prisão provisória em crimes de colarinho branco: redução da desigualdade do Sistema Penal?* 2013. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Og. *Constituição, Processo e Prisão – Comentários aos artigos 283 a 310 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011*. In: *Medidas cautelares no processo penal: Prisões e suas alternativas*. Og Fernandes (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Medidas cautelares e princípios constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011*. In: *Medidas cautelares no processo penal: Prisões e suas alternativas*. Og Fernandes (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. *Prisão Temporária – Análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.860, de 21 de dezembro de 1989*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *InfoPen – Estatística*. <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em 24/9/2013.

PRADO, Geraldo. *Excepcionalidade da Prisão Provisória – Comentários ao artigo 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011*. In: *Medidas cautelares no processo penal: Prisões e suas alternativas*. Og Fernandes (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCARIOT, Juliane. *A (in)constitucionalidade e a (in)utilidade da prisão temporária*. <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8958> Acesso em 18/12/2013.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 25/10/2013.

ANEXOS

Circunscrição :5 - PLANALTINA

Processo :2013.05.1.001544-6

Vara : 301 - PRIMEIRA VARA CRIMINAL DE PLANALTINA

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos.

Compulsando o processado, verifico que TALITA GOMES DAVI, CARLOS CESAR ROQUE DE LIMA, ZELITO DA COSTA ALVES e JAILSON MARTIS SILVA encontram-se segregados em razão da prisão em flagrante pelo crime de roubo qualificado, e que o auto de prisão em flagrante atente aos requisitos legais (CPP, arts. 301 ao 310) e constitucionais (CF, art. 5º, incisos LXI ao LXVI), não sendo o caso de relaxamento da prisão.

Outrossim, diante das inovações impostas pela Lei nº 12.403/11 e tendo em vista o disposto § 6º do art. 282 e 312, ambos do CPP, a prisão preventiva somente será admitida quando estiverem presentes indícios da autoria e prova da materialidade do crime, e quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Na hipótese em exame, a prova da materialidade encontra-se demonstrada no auto de apresentação e apreensão, havendo fortes indícios da autoria, a teor das declarações das testemunhas, das vítimas, dos autos de reconhecimento de pessoa, e dos próprios autuados, exceto Jailson, que confessaram a prática delitiva.

Quanto às medidas cautelares, sabe-se que devem ser necessárias e adequadas, ou seja, proporcionais à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, CPP).

Verifico, nesse norte, que a conduta que se imputa aos réus é daquelas praticadas com violência ou grave ameaça. Ainda, o roubo foi qualificado pelo uso de arma de fogo e em concurso de agentes, o que demonstra a necessidade de uma intervenção estatal mais incisiva, que seja apta a assegurar a segurança da população local.

Em que pese os flagrados não possuírem registros criminais em suas folhas de antecedentes penais, tais condições não garantem, por si só, direito à liberdade provisória, visto que os elementos que envolveram a dinâmica delitiva, em especial a quantidade de assaltantes envolvidos, recomendam a necessidade inafastável da custódia preventiva.

Assim sendo, admitida a prisão preventiva no caso concreto e presente o fundamento de que as liberdades dos flagrados atentam contra a segurança da população local, fica evidente que a substituição da prisão por qualquer outra medida cautelar, ao menos neste momento, não é suficiente para a garantia da ordem pública.

Isso posto, converto as prisões em flagrante de Talita Comes Davi, Carlos Cesar Roque de Lima, Zelito da Costa Alves, Jailson Martins Silva e Werly José Rairon Nascimento de Oliveira em prisões preventivas, nos termos do disposto no artigo 310, II, do CPP.

Quanto ao indiciamento pelo crime de formação de quadrilha, verifico ausência de indícios da materialidade. Dessa forma, acolho o parecer Ministerial (fls. 52/54), que adoto como fundamento, e, ante a ausência de base para oferecimento da denúncia, determino o arquivamento do Inquérito Policial quanto ao crime de formação de quadrilha, com as ressalvas do art. 18 do CPP e Súmula 524/STF.

Ainda, RECEBO a denúncia oferecida, vez que atendidos os requisitos para sua admissibilidade, consoante art. 41 do CPP, bem como por não se verificar a presença de quaisquer das hipóteses previstas no art. 395 do mesmo diploma legal.

Autue-se o feito como Ação Penal, fazendo constar também os nomes dos réus e os tipos penais pelos quais estão denunciados.

Citem-se os acusados para responderem à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, na forma do art. 396 do CPP.

Não apresentada (s) a (s) resposta (s) no prazo legal ou se o (s) acusado (s), citado (s), não constituir (em) defensor (es), desde já nomeio o NPJ/UniCEUB para oferecê-la, devendo ser-lhe concedida vista dos autos por 10 (dez) dias.

Diante das declarações dos acusados na fase inquisitorial, fica desde já intimada a defesa nomeada para que informe, no oferecimento da resposta escrita, eventual conflito de defesas dos acusados.

Quanto ao crime de formação de quadrilha, à míngua de indícios da materialidade, acolho o parecer Ministerial (fls. 52/54), que adoto como fundamento e, ante a ausência de base para oferecimento da denúncia, determino o arquivamento

Proceda-se às comunicações de estilo, inclusive à DP de origem. Expeça-se. Citem-se. Intimem-se.

Planaltina - DF, segunda-feira, 18/02/2013 às 15h49.

Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 2013.01.1.047875-4

Vara : 602 - SEGUNDA VARA DE ENTORPECENTES DO DISTRITO FEDERAL

Processo : 2013.01.1.047875-4

Ação : INQUERITO

Origem : 20DPDF

Indiciado : DIEGO PEREIRA DE FREITAS

Inquérito Policial : 2372013

Delegacia : 20DPDF

Decisão Interlocutória

Cuida-se de Comunicação de Prisão em Flagrante efetuada pela Autoridade Policial acima declinada em face de Diego Pereira de Freitas, conforme relato policial, no qual lhe foi atribuído o cometimento do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

FUNDAMENTO E DECIDO

O indiciado encontra-se segregado em razão de prisão em flagrante, conforme noticia o Auto de Prisão em Flagrante supramencionado.

A prisão em flagrante, em face das alterações promovidas pela recente Lei n.º 12.403/2011 (alterações ao Código de Processo Penal), passou a se constituir em típica prisão pré-cautelar, cabendo ao magistrado, oficiosamente, seguir um dos passos impostos pelo novel art. 310 do CPP : 1) relaxar a prisão ilegal; 2) convertê-la em preventiva; 3) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, e cumulada ou não com outras medidas cautelares.

Diante disso, o enquadramento penal da conduta em apreço, ainda que indiciário, inibe que o autuado livre-se solto ou que seja concedida fiança pela própria autoridade policial (art. 322, CPP), tendo em vista que o crime supostamente cometido tem pena cominada abstratamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

DO FLAGRANTE

Quanto à higidez da prisão em flagrante, o art. 5, LXI, da Constituição Federal de 1988, limita as hipóteses nas quais se admite a decretação de medida restritiva à liberdade do indivíduo, entre as quais se o inclui a mencionada prisão em flagrante.

Prosseguindo, a situação fática da prisão em flagrante enquadra-se, segundo o relato policial, em uma das hipóteses do art. 302, CPP (especificamente o inciso I).

Ainda, a condução do indiciado à autoridade policial foi seguida da oitiva do condutor e das testemunhas que compareceram ao ato. Aqui, ainda que faltantes as testemunhas do fato, a legislação processual penal admite a prisão em flagrante se pelo menos duas testemunhas da apresentação do preso assinarem o ato (art. 304, § 3º, CPP).

O art. 306 do CPP determina a comunicação imediata desse ato ao juiz competente e à família do preso, o que também restou satisfeito, assim como obedeceu-se às exigências do art. 306, § 1º, CPP, e a emissão de nota de culpa em favor do indiciado e dentro do prazo legal (24 horas).

Portanto, a polícia judiciária observou todos os mandamentos legais e constitucionais pertinentes à espécie.

Acrescente-se que os fatos relatados, por ora, evidenciaram a materialidade delitiva (*fumus commissi delicti*), acompanhada de indícios de autoria dos fatos típicos imputados ao indiciado (*periculum libertatis*) .

Destarte, reputo legal o flagrante, pelo que deixo de relaxá-lo.

Por conseguinte, não sendo o caso de relaxamento de prisão ilegal (art. 310, I, CPP), passa-se a apreciar a possibilidade de concessão de liberdade provisória, acompanhada ou não de outras medidas cautelares (art. 310, III, CPP), ou a decretação da prisão preventiva (art. 310, II, CPP).

No caso em tela, entendo necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva do autuado, para garantia da ordem pública.

Cumpra observar que a prisão preventiva, espécie do gênero prisão cautelar, é medida de extrema gravidade e excepcionalidade, dado o caráter provisório da segregação que restringe a liberdade do cidadão antes da formação do juízo final de culpabilidade, materializado numa eventual sentença penal condenatória, sendo certo que a segregação antecipada somente ganha lastro legal se calcada na real necessidade do decreto, consubstanciada nos pressupostos delineados no art. 312

do Código de Processo Penal, como atesta a presente hipótese.

Nos termos do referido artigo, para a decretação da Prisão preventiva, faz-se necessária a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum in libertatis*, sendo que o primeiro emerge-se da prova do crime e dos indícios suficientes da autoria, enquanto que o segundo caracteriza-se pela presença de quaisquer dos fundamentos insculpidos no citado art. 312 do CPC, a saber: para garantia da ordem pública; para garantia da ordem econômica; por conveniência da instrução criminal; e para assegurar a aplicação da lei penal.

A materialidade delitiva está estampada nos laudo de exame preliminar em material, contendo, ainda, os autos do inquérito elementos a demonstrar que o autuado estaria envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes no DF.

A gravidade da conduta imputada ao indiciado, tráfico de drogas, autoriza a custódia antecipada, motivada pela garantia da ordem pública, sobretudo em razão da gravidade da conduta supostamente praticada pelo indiciado.

Ora, o imputado foi preso em flagrante por policiais da 20ª DP, em virtude dos agentes terem recebido informes da ocorrência de tráfico de drogas nas proximidades da quadra 39 do Setor Leste do Gama/DF.

De acordo com os policiais, ao chegarem na localidade visualizaram

o imputado juntamente com outras duas pessoas e resolveram abordá-los.

Relataram, ainda, que ao iniciarem com o procedimento de abordagem presenciaram o momento em que o flagrado tentou dispensar algo no chão, sendo tal objeto recolhido pelos agentes que constataram se tratar de várias pedras de 'crack'.

Informaram, também, que foram à casa do flagrado e com a permissão de entrada dada por sua genitora, e acompanhados de testemunhas, fizeram buscas no quarto do autuado logrando encontrar mais pedras de 'crack', dinheiro e duas balanças de precisão.

Em uma análise perfunctória, verifica-se que a quantidade de drogas apreendidas - mais de 33g (trinta e três gramas) de 'crack', substância altamente nociva - bem como a existência de balanças de precisão e dinheiro no quarto do flagrado dão a entender que tais entorpecentes teriam como destino a difusão ilícita, e não apenas o seu uso, de sorte que a manutenção do indiciado em cárcere seria a medida a se impor.

A conduta delituosa praticada pelo indiciado insere-se dentre aquelas que causam maior temor à sociedade, ocasionando grande repercussão pela gravidade dos fatos, constituindo mesmo uma das atividades delitivas que com maior frequência aterrorizam o meio social, causando enorme clamor público.

As circunstâncias da prisão do flagrado, faz evidenciar risco em concreto à ordem pública. O tráfico de drogas se trata de delito que vem se disseminando de forma crescente na sociedade do Distrito Federal, tendo como uma das conseqüências o aumento do número de outros delitos, principalmente aqueles ligados ao patrimônio, que são praticados com o objetivo de angariar valores para fomentar a aquisição de mais drogas, exigindo, portanto, resposta pronta das autoridades estatais no sentido de coibir o delito em questão.

Entendo, ainda, serem inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do CPP.

Isto porque, conforme já explanado, o delito de tráfico de drogas possui pena máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão - portanto possui autorização para a aplicação da medida constritiva mais gravosa, nos termos do art. 313, inc. I do CPP - e é daqueles em que suas ações repercutem imensamente no âmbito social, uma vez que é precursor de diversos outros crimes, cometidos, por vezes, inclusive, com violência e grave ameaça.

Assim, in casu, não haveria como conceder-se qualquer benefício, haja vista a presença dos pressupostos (art. 312, "in fine", do CPP) e do fundamento (art. 312, primeira parte, do CPP) autorizador da prisão cautelar, qual seja, garantia da ordem pública, bem como as condições de admissibilidade (art. 313 do CPP) da prisão cautelar.

Desta forma, estando o flagrante em ordem e não sendo hipótese de concessão de liberdade provisória ou de qualquer outra medida cautelar diversa da prisão, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de DIEGO PEREIRA FREITAS, nascido em 14/06/1988, filho de Joelson Pontes de Freitas e de Irany Pereira de Souza, efetuada nos autos de inquérito nº 237/2013 da 20ª DP, EM PRISÃO PREVENTIVA, nos termos do art. 310, inc. II do CPP, devendo o autuado, pois, permanecer no cárcere em que se encontra até o término da instrução criminal ou ao menos até que seja modificada a situação fática que ora se encontra.**

CONCEDO A ESTA DECISÃO FORÇA DE MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA.

Oficie-se à Delegacia de origem e ao Estabelecimento Prisional em que o autuado se encontra preso, com cópia da presente decisão, comunicando da presente decisão, para cumprimento do mandado

de prisão e para que estes modifiquem em seus registros o motivo da custódia do indiciado.
Dê ciência ao Ministério Público.

Aguarde-se a remessa do inquérito policial, momento em que deverá ser trasladada cópia da presente decisão.

Brasília - DF, sexta-feira, 12/04/2013 às 15h53.

Circunscrição :10 - SANTA MARIA

Processo :2013.10.1.005219-2

Vara : 302 - SEGUNDA VARA CRIMINAL DE SANTA MARIA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuidam os presentes autos de inquérito policial, instaurado com vista à apuração do crime de roubo, supostamente perpetrado por VINÍCIUS BORGES MACHADO VAZ DUARTE, em evento delituoso ocorrido no dia 27 de junho de 2013, por volta de 18h30, na QR 318, via pública, Santa Maria/DF.

É o breve relatório do necessário.
Decido.

Inicialmente, registro que a prisão em flagrante do indiciado, devidamente acompanhada do respectivo auto, enquadra-se em uma das hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, bem como satisfaz os requisitos estabelecidos no art. 304 do mesmo codex, razão pela qual descabe falar, nesse momento, em relaxamento por constrangimento ilegal.

Ademais, conforme amplamente sabido, o nosso ordenamento jurídico autoriza a segregação cautelar, relativizando, pois, o princípio constitucional da presunção de inocência, quando, havendo provas acerca da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, a medida constritiva da liberdade seja indispensável à garantia da ordem pública e econômica, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Assim, para a decretação ou manutenção da prisão preventiva necessária faz-se a satisfação de dois pressupostos, a saber: *periculum libertatis*, assim entendido como o perigo que a liberdade do indiciado pode ensejar à sociedade e/ou ao curso regular do processo, bem como o *fumus commissi delicti*, consistente na existência de provas acerca do cometimento do crime e indícios suficientes de autoria. Esses requisitos estão estampados no art. 312 do Código de Processo Penal. A propósito:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Por sua vez, as inovações introduzidas pela Lei n.º 12.403/11 preceituam que a prisão preventiva, a despeito da satisfação dos requisitos anteriormente mencionados, somente tem cabimento nos crimes dolosos em que a pena máxima exceda quatro anos, nos casos em que o agente seja reincidente em delito doloso, nas condutas que importem em violência doméstica ou familiar ou, ainda, para assegurar a observância das medidas protetivas de urgência. Senão, vejamos:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;
II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;
III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

As hipóteses acima tratadas não são cumulativas, bastando a caracterização de uma para que tenha cabimento a segregação cautelar.

Estabelecidas essas premissas, após compulsar detidamente os autos, vislumbro existirem provas acerca da materialidade do delito, bem como indícios suficientes de autoria, bastando, para tanto, mencionar o reconhecimento seguro do indiciado pela vítima e a localização em seu poder da res furtiva e do simulacro de arma de fogo utilizado na investida delituosa, circunstâncias que caracterizam o *fumus commissi delicti*.

Outrossim, observo que a investida criminosa supostamente perpetrada pelo indiciado fora cometida mediante grave ameaça à pessoa, fato capaz de revelar personalidade violenta, perigosa e tendente ao cometimento de infrações penais e que, por consequência, autoriza a manutenção da segregação cautelar para fins de resguardo da ordem pública, circunstância que perfaz o *periculum libertatis*.

Esclareço, por oportuno, que a prisão para a garantia da ordem pública, ao contrário do que se difunde correntemente, não tem por único objetivo a prevenção de outros fatos criminosos, porquanto constitui, também, valioso instrumento de asseguramento do meio social, bem como de afirmação da Justiça, na medida em que fornece uma resposta efetiva à sociedade em situações desse jaez.

O máximo da pena em abstrato cominada ao delito supostamente praticado pelo indiciado excede o limite previsto no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, circunstância que revela o cabimento da segregação cautelar na presente hipótese.

As circunstâncias inerentes ao crime apurado desaconselham o estabelecimento de outra medida cautelar em substituição à prisão.

Após essas considerações, entendo presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a saber: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, bem como cabível a segregação cautelar *in casu*. A propósito:

Ementa:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 CPP. ORDEM DENEGADA.

Comprovada a materialidade e presentes indícios de autoria do crime de roubo, inclusive diante do recebimento da denúncia, está demonstrado o *fumus commissi delicti*.

O crime de roubo é punido com pena privativa de liberdade máxima abstrata superior a 4 (quatro) anos de reclusão, sendo, portanto, admitida a prisão preventiva, nos termos do art. 313, inc. I, do CPP.

O *periculum libertatis* se comprova pelas circunstâncias do fato que revelam a periculosidade do agente e a gravidade em concreto da conduta, tudo a indicar que, em liberdade, o paciente colocará em risco a ordem pública.

As medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP não têm cabimento quando se mostrarem inadequadas em relação às circunstâncias do fato que revelam a periculosidade do agente.

Habeas corpus admitido e ordem denegada.

(Acórdão n. 555743, 20110020226031HBC, Relator SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, julgado em 01/12/2011, DJ 16/12/2011 p. 255).

Por derradeiro, registro que a existência de condições pessoais favoráveis ao indiciado, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita não são capazes de, por si só, desconstituir os requisitos autorizadores da segregação cautelar.

Em razão de todo o exposto, com fundamento no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, INDEFIRO a LIBERDADE PROVISÓRIA ao indiciado VINÍCIUS BORGES MACHADO VAZ DUARTE, oportunidade em que CONVERTO a sua prisão em flagrante em segregação preventiva.

Expeça-se, pois, o competente mandado de prisão.

Por conseguinte, remetam-se os presentes autos à Defensoria Pública do Distrito Federal e, após, ao representante do Ministério Público para conhecimento e adoção das providências que entenderem cabíveis.

Cumpra-se. Intime-se.

Santa Maria - DF, sexta-feira, 28/06/2013 às 16h50.

Circunscrição : 9 - SAMAMBAIA

Processo : 2013.09.1.010990-3

Vara : 301 - PRIMEIRA VARA CRIMINAL DE SAMAMBAIA

Processo : 2013.09.1.010990-3

Ação : INQUERITO

Origem : 32DPDF

Indiciado : PAULO MONTEIRO LOPES

Inquérito Policial : 3332013

Delegacia : 32DPDF

DECISÃO

Recebida a comunicação da prisão em flagrante de PAULO MONTEIRO LOPES como incurso no art. 180, caput, do CP, c/c art. 306 do CTB, diante da regularidade do estado de flagrância delitiva e dos elementos de materialidade e dos indícios de autoria, homologo o Auto de Prisão em Flagrante. Segundo consta, o autuado, embriagado, teria sido abordado na posse de um veículo furtado. Nos termos da Lei nº 12.403/2011, tenho por necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e insuficiente, portanto incabível, a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Em consulta ao sítio do TJDF e ao INI, verifica-se que o autuado possui passagens por estelionatos e formação de quadrilha, porte ilegal de arma de fogo e inúmeras incidências por lesões corporais, ameaça e injúria submetidas à Lei Maria da Penha, bem como uma condenação anterior transitada em julgado, por uso de documento falso, o que não lhe impediu de ser posto em liberdade, receber benefícios diversos e voltar a delinquir, de forma que se faz necessária a prisão para evitar a reiteração criminosa e como garantia da ordem pública.

Ademais, eventual condenação poderá ensejar a fixação de regime fechado ou semi-aberto para cumprimento de pena, sendo necessária a manutenção da prisão, portanto, para assegurar a aplicação da lei penal.

Forte nessas razões, CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 282 e 310 a 315 do Código de Processo Penal.

Expeça-se mandado de prisão preventiva.

Oficie-se à DP, para remeter cópia do laudo clínico de embriaguez.

Intimem-se.

Samambaia - DF, 09 de maio de 2013.

Circunscrição : 9 - SAMAMBAIA

Processo : 2013.09.1.014256-8

Vara : 301 - PRIMEIRA VARA CRIMINAL DE SAMAMBAIA

Processo : 2013.09.1.014256-8

Indiciado : THIAGO PACHECO BARROSO

Inquérito Policial : 6322013 Delegacia : 27DPDF

DECISÃO

Recebida a comunicação da prisão em flagrante de THIAGO PACHECO BARROSO como incurso no art. 163, p.u., inc. III, do Código Penal, diante da regularidade do estado de flagrância delitiva e da prova da materialidade e dos indícios de autoria que recaem sobre o autuado, homologo o Auto de Prisão em Flagrante.

Segundo consta, o autuado, em cumprimento de medida sócio-educativa de internação na UNIRE - Unidade de Internação Recanto das Emas, antigo CIAGO, teria danificado o respectivo recinto de internação, arrancando o vaso sanitário e cavando um buraco, com a finalidade de fuga daquele estabelecimento.

O il. Delegado arbitrou fiança em R\$1.000,00. Entretanto, melhor analisando as certidões de passagens do interno, nos termos da Lei nº 12.403/2011, tenho por necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e insuficiente, portanto incabível, a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

O autuado, com apenas 18 anos de idade recém completados, ostenta PAAI's nas VIJ's por roubos, tráfico de drogas, porte de arma de fogo, lesões corporais e porte de drogas, pelos quais teve aplicadas medidas sócio-educativas, inclusive de internação, em pleno cumprimento.

Como bem visto, as medidas sócioeducativas até então aplicadas não impediram o autuado de voltar a delinquir, mesmo estando internado, de forma que se faz necessária a prisão para evitar a reiteração criminosa e como garantia da ordem pública.

Forte nessas razões, revogo a fiança anteriormente arbitrada e CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 282 e 310 a 315 do Código de Processo Penal.

Expeça-se mandado de prisão preventiva.

Intimem-se.

Samambaia - DF, 14 de junho de 2013.